



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 195/2012 – São Paulo, terça-feira, 16 de outubro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19107/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001116-70.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.001116-9/SP

APELANTE : DALILA GALDEANO LOPES
: CLAUDIO BORTOLOTTI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 1.027/1.031.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que a irrisignação posta refere-se à republicação do V. aresto, em virtude do falecimento do procurador atuante nos autos. Todavia, tal requerimento foi analisado e decidido pela I. Relatora por intermédio de decisão monocrática, a fls. 965 e fls. 1.004.

Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, CPC e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. 1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF. 2. Agravo regimental não provido".

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009846-48.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.009846-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: NAOR REINALDO ARANTES
ADVOGADO	: JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro
	: MARIA THAMAR TENORIO DE ALBUQUERQUE
APELADO	: OSVALDO DE AVILA FILHO
ADVOGADO	: MARCIA LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: PAULO HENRIQUE MOENNICH
ADVOGADO	: CIBELLY NARDAO MENDES e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00098464820024036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

A competência desta Vice Presidência encontra-se exaurida. Dê-se cumprimento às decisões de fls. 2528/2529 e 2535, com a **imediata restituição dos presentes autos à origem, com urgência.**

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005777-52.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005777-2/SP

APELANTE : RODOLFO FRANCISCO STORMER
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GIACOMO BUONO
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rodolfo Francisco Stormer, a fls. 530/539, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se:

a) inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica dirigida pelo acusado, motivo pelo que pugna pela sua absolvição.

Contrarrazões, às fls. 542/544, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da deficiência da fundamentação e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Sob o fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Apesar de citar os tipos penais em questão, não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ainda que assim não fosse, a alegação relativa à ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato e não de direito. Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284/STF.

1. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastou o argumento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Sendo assim, entender de modo diverso demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

3. Precedentes do STJ.

4. O dissídio jurisprudencial não restou demonstrado e os argumentos utilizados para comprovar a alegada contrariedade à legislação infra-constitucional estão completamente divorciados do comando da lei federal. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

5. Recurso não conhecido".

(REsp 670.501/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 311).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte;

2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal;

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito;

5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento".

(REsp 510742/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 09.12.2005, DJ 13.02.2006 p. 855).

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.61.09.000342-1/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO GUIDOLIN
ADVOGADO : DANIEL GIMENES e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012204579
RECTE : MARCO ANTONIO GUIDOLIN

DECISÃO

Recurso especial interposto por Marco Antonio Guidolin, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício, substituiu uma das prestações de serviços à comunidade por proibição de frequentar determinados lugares.

Alega-se, em síntese, que o acórdão incorreu em *reformatio in pejus*, ao proceder, de ofício alteração na espécie de pena alternativa imposta ao recorrente.

Contrarrazões, às fls. 270/273, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Não se verifica a alegada *reformatio in pejus*, uma vez que o acórdão não agravou a situação do acusado, na medida em que não lhe impôs pena mais grave, mas somente adequou a espécie de pena alternativa a ser cumprida. Confira-se a fundamentação, *in verbis*:

"Constata-se, todavia, erronia na sentença, precisamente na parte em que substituiu a pena privativa de liberdade por duas prestações de serviços à comunidade.

Deveras, a imposição de duas prestações de serviços à comunidade importaria burla à premissa legal segundo a qual o condenado deverá cumprir as tarefas que lhe forem cometidas à base de uma hora por dia de condenação e sem prejuízo de sua jornada normal de trabalho.

Além disso, não se deve substituir a pena privativa de liberdade por duas penas de igual teor, o que importaria, em última análise, impor uma só, porém duplicada.

Diante disso e de ofício, substituo uma das prestações de serviços à comunidade pela medida prevista no inciso IV do artigo 47 do Código Penal: proibição de frequentar determinados lugares.

Essa medida é mais adequada, uma vez que, sem sobrecarregar o réu com uma segunda prestação de serviços à comunidade, destina-se a mantê-lo ao largo de ambientes que poderiam, com certeza, aproximá-lo da reiteração delituosa. Sim, porque o réu ainda é jovem e, sendo mantido longe de ambientes potencialmente nocivos, terá mais chances de não tornar a delinquir.

Por isso, o réu ficará proibido de frequentar festas públicas (como feiras, exposições e rodeios), bares, boates e congêneres por tempo igual ao da pena substituída (Código Penal, artigo 55)."

Não há flagrante ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000918-98.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000918-3/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELADO : UERLEI MARCIO MACHADO ROSA
ADVOGADO : HELIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00009189820084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão que negou seguimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 e ao artigo 334, "caput", do Código Penal, ao aplicar o princípio da insignificância ao caso concreto, em que o valor dos tributos devidos superou o patamar de dez mil reais;
- b) divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Contrarrazões, às fls. 268/279, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso não está a merecer admissão, uma vez que a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR A R\$ 10.000,00. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS NO CÁLCULO DOS TRIBUTOS ELIDIDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. 1. Consoante julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, aplicável, na prática de descaminho ou de contrabando, o princípio da insignificância quando o valor do tributo suprimido é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. As contribuições instituídas pela Lei n.º 10.865/04, nos termos do seu art. 2º, inciso III, não incidem sobre bens estrangeiros que tenham sido objeto de perdimento, motivo pelo qual "o montante do valor devido do crédito tributário, referente às mercadorias estrangeiras apreendidas, deve ser calculada sem a incidência do PIS e do COFINS" (REsp n.º 1220448/SP, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 18/04/2011).

3. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

4. Agravo regimental que se NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1275192/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 30/04/2012)

A Súmula nº 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a" (*cf. REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,*

SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000118-57.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000118-4/SP

PETIÇÃO : RESP 2012177210
RECORRENTE : O N I reu preso
ADVOGADO : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI
RECORRIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00001185720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por O. N. I., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelo recorrente;
- b) o acórdão incorreu em "bis in idem" ao levar em conta na primeira fase da dosimetria a mesma circunstância utilizada para justificar a incidência da agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7215/7232, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade recursal na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto da relatora, *in verbis*:

(...) De fato, verifico que em relação a estes pontos específicos o decisum embargado foi omissivo, pelo que passo a integrá-lo.

Analiso separadamente cada uma das referidas preliminares, seguindo a numeração utilizada no v. acórdão embargado.

" I.j. Nulidade do processo: ilegalidade das interceptações telefônicas ante o sigilo profissional de advogado
Ainda no que tange a ilegalidade das interceptações telefônicas, OCTÁVIO CÉSAR RAMOS alega que o teor das comunicações captadas do seu aparelho telefônico, em quase sua totalidade, é de caráter inviolável por serem típicas entre advogado-cliente, sendo de rigor a declaração de nulidade das mesmas.

O apelante sustenta que em diversos dos diálogos gravados tratou de questões jurídicas e utilizou termos relativos à profissão, o que evidencia que estava no legítimo exercício da advocacia e que tais provas foram obtidas em detrimento da inviolabilidade do sigilo profissional.

A (sic) referido argumento não prospera.

Como bem ressalta a Procuradoria Regional da República (fls. 6.654/6680-v), sequer há gravações em que as referidas questões jurídicas foram debatidas (dia 21.11 - fl. 88) e a sentença condenatória, por sua vez, em nenhum momento aludiu às conversas referidas pela defesa.

Ademais, o simples fato de OCTÁVIO CÉSAR RAMOS ser advogado não lhe confere imunidade, porquanto o sigilo profissional também não tem caráter absoluto. Neste sentido, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO DE SIGILO DA COMUNICAÇÃO ENTRE O PACIENTE E O ADVOGADO. CONHECIMENTO DA PRÁTICA DE NOVOS DELITOS. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. ORDEM DENEGADA. 1. É lícita a escuta telefônica autorizada por decisão judicial, quando necessária, como único meio de prova para chegar-se a apuração de fato criminoso, sendo certo que, se no curso da produção da prova advier o conhecimento da prática de outros delitos, os mesmos podem ser sindicados a partir desse início de prova. Precedentes: HC nº 105.527/DF, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/05/2011; HC nº 84.301/SP, relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 24/03/2006; RHC nº 88.371/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 02.02.2007; HC nº 83.515/RS, relator Ministro Nelson Jobim, Pleno, DJ de 04.03.2005.

(...)

3. A comunicação entre o paciente e o advogado, alcançada pela escuta telefônica devidamente autorizada e motivada pela autoridade judicial competente, não implica nulidade da colheita da prova indiciária de outros crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório, haja vista a garantia do sigilo não conferir imunidade para a prática de crimes no exercício profissional. 4. O artigo 40 do Código de Processo Penal, como regra de sobredireito, dispõe que o juízes ou tribunais, quando em autos ou papéis de que conhecerem verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. Desse modo, se a escuta telefônica trouxe novos elementos probatórios de outros crimes que não foram aqueles que serviram como causa de pedir a quebra do sigiloso das comunicações, a prova assim produzida deve ser levada em consideração e o Estado não deve quedar-se inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada. 5. Habeas corpus indeferido. (HC 106225, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012 PUBLIC 22-03-2012)

I.k. Nulidade do processo: cerceamento de defesa - pleno acesso à prova e comunicação com o advogado

ORLIN NIKOLOV IORDANOV pugna pela nulidade do feito desde o recebimento da denúncia, ao argumento de que não teve efetivo contato com o conteúdo dos CDs e DVDs que embasaram a presente ação penal, bem como que lhe foi cerceado o direito de entrevistar-se pessoal e reservadamente com o seu defensor, sem a intermediação de interfone, dentro do estabelecimento prisional.

Conforme o próprio apelante registra nas suas razões recursais, a matéria já foi objeto de apreciação por esta Turma em sede de habeas corpus nº 2008.03.00.037000-6, que o fez nos seguintes termos:

(...) Consoante as informações prestadas pelo magistrado de primeiro grau, o conteúdo de todas as interceptações telefônicas e dos vídeos gravados no decurso dos trabalhos de inteligência e que instruem a ação penal originária foram disponibilizados em CDs e DVDs aos defensores.

Do mesmo modo, informou ainda o MMº Juiz "a quo" que as transcrições das comunicações telefônicas que fundamentaram a denúncia estão "nos autos do procedimento de interceptação distribuído a este Juízo sob o nº 2007.61.81.013478-7, que se encontram apensados ao processo nº 2008.61.81.000118-4 (fl. 434 verso)".

Assim, considerando que as interceptações telefônicas que foram transcritas pela Polícia Federal, juntamente com todos os CDs e DVDs, com as respectivas gravações, permaneceram à disposição da defesa do paciente, não verifico a existência de constrangimento ilegal.

(...)

Da mesma forma, não verifico qualquer ilegalidade no indeferimento do pedido formulado pela defesa de empréstimo de laptop para que o paciente **Orlin Nikolov Iordanov** tenha acesso à mídia, na penitenciária onde se encontra recolhido, uma vez que o Diretor Técnico da Penitenciária de Itai/SP informou que é vedado a qualquer preso daquela e de qualquer outra Unidade Prisional da Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo o acesso ao material solicitado pelos advogados.

Por outro lado, no que se refere à entrevista reservada, verifica-se que não restou demonstrado nos autos que tenha ocorrido violação da privacidade das comunicações entre o paciente e seus defensores. A simples afirmação de que o paciente foi impedido de "conversar livre e desimpedidamente com seu advogado" tão-somente pelo fato do contato entre eles ter sido realizado por meio de interfones dispostos em sala separada por

uma parede, com janelas de vidro e isolamento acústico, não é motivo suficiente para declarar a nulidade do feito.

Com efeito, a entrevista por interfone é realizada em algumas penitenciárias, justamente para garantir a segurança do local e das partes. Importante observar que consoante o ofício do Diretor da Penitenciária de Itai/SP, o paciente recebeu atendimento dos advogados por **10 (dez) vezes** em datas distintas, tendo informado ainda que "os atendimentos realizados pelos requerentes foram realizados em parlatório, local este adequado e reservado, destinado ao atendimento de sentenciados com seus defensores através de interfone, objeto este, que se encontra em perfeitas condições de uso. Os referidos atendimentos, ainda foram efetuados pelos requerentes sem a interferência de qualquer agente biológico (fl. 1081)".

Ressalte-se, igualmente, que o magistrado de primeiro grau esclareceu nas informações prestadas às fls. 433/435, que antes da audiência de interrogatório judicial, foi dada oportunidade ao paciente de ter entrevista reservada com os advogados constituídos, o que afasta a alegação de nulidade.(...)

A referida decisão transitou em julgado em 23 de março de 2009.

Assim, decidida a quaestio por esta Corte, em sede de remédio constitucional, tem-se por vedada a reapreciação da matéria em sede de apelação em face da coisa julgada. Portanto, esta preliminar não merece ser conhecida.

I. I. Nulidade do processo: ofensa ao princípio do contraditório e à "paridade de armas" decorrente da abertura de vista ao Ministério Público Federal após as defesas prévias

ORLIN NIKOLOV IORDANOV alega, ainda, ter ocorrido tratamento desigual entre as partes quando da abertura de vista à acusação após a apresentação das defesas prévias.

Não lhe assiste razão.

Verifico que o magistrado ao abrir vista à acusação, após a apresentação das defesas prévias (fl. 1.402), o fez no intuito de garantir a regularidade da instrução criminal diante das nulidades arguidas e dos pedidos de diligências feitos pelas defesas (fls. 278/303, 385/386, 499/502, 707/714, 810/830, 897/898, 913/935, 1029/1035, 1223/1230, 1367/1398 e 1362/1366).

Frise-se, ainda, que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que apresentada defesa prévia em que são articuladas, até mesmo, preliminares, é cabível a audição do Estado-acusador, para haver definição quanto à sequência, ou não, da ação penal. (HC 105739, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2012 PUBLIC 28-02-2012).

Desta feita, afasto a referida preliminar.

I.m. Nulidade do processo: quebra da imparcialidade do Juiz ao decidir sobre a desistência das oitivas de testemunhas

ORLIN NIKOLOV IORDANOV e OCTÁVIO CÉSAR RAMOS sustentam que o magistrado sentenciante utilizou-se de critérios diversos e não equânimes ao homologar e/ou indeferir a desistências das oitivas de testemunhas, privilegiando a acusação.

OCTÁVIO CÉSAR RAMOS alega, ainda, que a oitiva policiais federais que acompanharam as interceptações telefônicas como testemunhas do Juízo objetivou suprir deficiência da acusação, denotando a parcialidade do magistrado.

Todavia, tais argumentos não prosperam.

Não há qualquer indício nos autos acerca de eventual quebra de imparcialidade pelo magistrado de primeiro grau.

Ao contrário, percebe-se que a homologação e o indeferimento dos pedidos de desistência das oitivas de testemunhas feitos durante a instrução pautaram-se nos princípios que regem o Processo Penal, mormente na busca da verdade real e na garantia do contraditório.

Nesta esteira, também não há que se falar em quebra de parcialidade do magistrado por ter ouvido como testemunhas do Juízo os policiais federais que atuaram na fase de investigações, após o pedido de desistência feito pela defesa de um dos corréus (fls. 2.491).

Cumprir registrar que é facultado ao Juiz, mesmo diante da desistência requerida pelas partes da oitiva das testemunhas, ouvi-las como testemunhas do Juízo se entender pertinente e relevante ao deslinde da causa.

Destarte, afasto a presente preliminar."

Complementado o v. acórdão embargado, prossigo.

No que tange aos demais pontos atacados por via destes embargos, não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

A decisão guerreada, em relação aos demais vícios apontados por OCTÁVIO CÉSAR RAMOS, ORLIN NIKOLOV IORDANOV, bem como aqueles argüidos por ROBERTO GONÇALVES BELLO não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão impugnado examinou as questões postas.

Os embargantes pretendem, na verdade, ao alegar a omissão, contradição e obscuridade, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com as suas teses, o que não é possível pela via escolhida."

Relativamente à tese de ocorrência de dupla valoração da mesma circunstância na dosimetria das penas, verifica-se que não foi enfrentada no acórdão recorrido, nem nos embargos de declaração. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Ainda que assim não fosse, inviável a pretensão de reforma do julgado para se excluir a agravante genérica do artigo 62, inciso I, do Código Penal. O acórdão recorrido, após análise de provas, concluiu que o recorrente era "chefe do bando, exercia a função de elo entre os membros da quadrilha no Brasil e os destinatários da droga na Europa, possibilitando a efetivação do tráfico internacional de entorpecentes". De outra parte, verifica-se que a pena-base foi exasperada com base na natureza e quantidade da droga, conforme determina o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, bem como em razão da circunstância relativa ao "grau de organização da associação, fato que aumenta a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela associação". Desse modo, não há flagrante ilegalidade ou dupla valoração das circunstâncias do crime. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se precedentes nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000118-57.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000118-4/SP

RECORRIDO : Justica Publica
RECORRENTE : O C R reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
No. ORIG. : 00001185720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por O. C. R., com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal.

Alega-se negativa de vigência:

- a) ao artigo 2º, incisos I e II, e artigo 5º, todos da Lei nº 9.296/96, na medida em que o acórdão considerou válidas as interceptações telefônicas realizadas nos autos, a despeito de terem sido autorizadas sem que houvesse o preenchimento dos requisitos legais;
- b) ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, pois não foram realizadas as transcrições de todas as conversas interceptadas;
- c) ao artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, diante da ilegalidade das provas obtidas por meio da quebra de sigilo telefônico, porquanto realizadas em afronta à inviolabilidade do sigilo profissional;
- d) ao artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 9.034/95, em razão da captação de imagens da residência do recorrente, sem autorização judicial;
- e) ao artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal, em razão da nulidade dos depoimentos prestados por policiais federais como testemunhas do juízo;
- f) aos artigos 155 e 386, inciso VII, ambos do Código de Processo Penal, ao se condenar o recorrente com base em interpretações distorcidas das interceptações telefônicas colhidas durante a investigação;
- g) ao artigo 35, "caput", da Lei nº 11.343/2006, porquanto não analisados no acórdão os elementos do tipo penal relativos ao ajuste prévio e caráter permanente da associação;
- h) ao artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, à vista da ausência de ciência do recorrente sobre a transnacionalidade do delito;
- i) aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, ao se majorar a pena-base do recorrente com base em indevida valoração das circunstâncias judiciais;
- j) ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não se aplicar o benefício legal, a despeito de o recorrente preencher todos os seus requisitos;
- k) dissídio jurisprudencial acerca dos temas.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 7215/7232, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A questão da suposta nulidade das interceptações telefônicas por ausência dos requisitos para sua autorização foi devidamente analisada e afastada pelo tribunal, que, após análise das provas, concluiu, *in verbis*:

"(...) Depreende-se dos autos, que todos os requisitos exigidos na Lei n.º 9.296/96, para a quebra do sigilo telefônico, foram preenchidos na espécie, uma vez que estão presentes indícios suficientes de autoria ou participação em crime apenado com reclusão, haja vista que as informações trazidas na "notitia criminis" encaminhada pelo órgão de repressão ao crime organizado do Reino Unido (SOCA - Serious Organised Crime Agency) sinalizam para a prática de crime de tráfico de drogas perpetrado pelos acusados."

Desse modo, não se verifica plausibilidade na alegação de violação ao dispositivo legal, uma vez que a decisão foi devidamente fundamentada, dentro dos parâmetros exigidos pela lei. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o

reexame de provas. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

- 1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.*
- 2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.*
- 3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)*

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confiram-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a esmerada busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte; anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

Quanto à alegação de violação ao artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, o acórdão pontua:

"O apelante sustenta que em diversos dos diálogos gravados tratou de questões jurídicas e utilizou termos relativos à profissão, o que evidencia que estava no legítimo exercício da advocacia e que tais provas foram

obtidas em detrimento da inviolabilidade do sigilo profissional.

A (sic) referido argumento não prospera.

Como bem ressalta a Procuradoria Regional da República (fls. 6.654/6680-v), sequer há gravações em que as referidas questões jurídicas foram debatidas (dia 21.11 - fl. 88) e a sentença condenatória, por sua vez, em nenhum momento aludiu às conversas referidas pela defesa.

Ademais, o simples fato de OCTÁVIO CÉSAR RAMOS ser advogado não lhe confere imunidade, porquanto o sigilo profissional também não tem caráter absoluto. Neste sentido, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

(...)"

Verifica-se que o julgado afirma que as provas não foram obtidas em detrimento de sigilo profissional. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Decorre que o reexame da questão, nos moldes pretendidos, demanda o reexame da prova, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

O mesmo raciocínio se aplica à questão de captação de imagens da residência do recorrente sem autorização judicial. Sobre o tema, restou consignado no julgado, *in verbis*:

"Com efeito, consoante ressaltou o magistrado de primeiro grau, as imagens efetuadas pelos agentes da Polícia Federal não violaram o direito de privacidade do réu e fazem parte do trabalho de investigação policial de vigilância, tendo sido captadas em locais públicos ou com acesso aberto ao público ou, ainda, em espaço aberto com vista franqueada a vizinhos, ou seja, em locais nos quais sequer havia 'expectativa de privacidade.' Na situação em apreço fica evidente que o interesse público na apuração de fatos criminosos deve se sobrepor ao direito individual do cidadão à intimidade ou à privacidade, haja vista a inexistência de direitos fundamentais absolutos, devendo o magistrado ponderar os interesses em questão, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade." - grifos nossos

Desse modo, verifica-se que a reforma da decisão implicaria no reexame de aspectos fático-probatórios, procedimento inviável em recurso especial.

No tocante à validade dos testemunhos policiais, o recurso também não está a merecer admissão. Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de ser válido o depoimento de policiais em juízo. Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VI, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 621, § 1º, DO CPP. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é possível, na via eleita, fazer um cotejo fático e probatório, a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição.

Inteligência do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal Superior.

2. É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 01/06/2011 - grifos nossos)

Acrescente-se que o fato de os policiais terem sido ouvidos como testemunhas do juízo em nada macula o processo, uma vez que a medida é faculdade do juiz, prevista no "caput" do artigo 299 do Código de Processo Penal, a fim de auxiliá-lo na busca da verdade real. Desse modo, a Súmula nº 83 da Corte Superior obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a" (*cf. REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010*).

Não restou configurada a contrariedade ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. Diferentemente do que alega o recorrente, a condenação foi fundamentada em acervo reunido em inquérito policial e em juízo.

No que toca à alegada negativa de vigência ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, violação não houve à referida norma, pois o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de manter a condenação do recorrente. De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a questão da tipificação do delito de associação para o tráfico de drogas, o recurso não merece admissão. O acórdão entendeu que havia prova suficiente que permitisse concluir que o recorrido integrava associação. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ORDEM IMPETRADA PARA OBTER PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. ABSOLVIÇÃO.

NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR A CONDIÇÃO DE FORAGIDO.

EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Não é cabível a impetração de habeas corpus para se obter o processamento de recurso especial cujo seguimento foi negado pelo Tribunal a quo, uma vez que há recurso próprio para tal fim, qual seja, o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.

2. A alegação de insuficiência de provas para a condenação pelo delito do art. 14 da Lei nº 6.368/76, associação para o tráfico, esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do habeas corpus, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. Além disso, o Tribunal de origem apontou objetivamente, com base nas provas constantes nos autos, as razões de convencimento que o levaram a concluir pelo acerto da condenação.

3. Consolidou-se nesta Corte o entendimento de que a atribuição de falsa identidade, visando ocultar antecedentes criminais, constitui exercício do direito de autodefesa.

4. No caso, ao ser abordado por policiais, o paciente apresentou documento falso, buscando ocultar a condição de foragido e evitar sua recaptura.

5. Embora o delito previsto no art. 304 do Código Penal seja apenado mais severamente que o elencado no art. 307 da mesma norma, a orientação já firmada pode se estender ao ora paciente, pois a conduta por ele praticada se compatibiliza com o exercício da ampla defesa.

6. Ordem parcialmente concedida para, afastando a condenação referente ao crime de uso de documento falso, reduzir a pena recaída sobre o paciente de 8 (oito) anos para 5 (cinco) anos, mantido, no mais, o acórdão de apelação.

(HC 148.479/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 05/04/2010)

O recurso não preenche o requisito do prequestionamento quanto à alegação de inaplicabilidade da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 ao argumento de que incomprovada a ciência da transnacionalidade, a incidir a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Consta-se que a turma julgadora não enfrentou o tema nem por ocasião do julgamento do apelo e o recorrente não alegou omissão quando dos embargos de declaração.

Relativamente à alegação de violação aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum* e que não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade da droga. O mencionado dispositivo determina que o julgador leve em consideração, na primeira fase da dosimetria da pena, essas circunstâncias com preponderância sobre as demais do artigo 59 do Código Penal, procedimento que foi adotado no aresto atacado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.*

Por fim, inviável o especial também quanto à incidência da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de

um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era cabível porque não preenchidos os seus requisitos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0000118-57.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000118-4/SP

RECORRIDO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2012177135
RECORRENTE : O C R reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
No. ORIG. : 00001185720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por O. C. R., com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 5º, incisos LV e LIV, da Constituição Federal, em razão da inexistência de informação nos autos sobre a origem da investigação que deu suporte à denúncia;
- b) afronta ao artigo 5º, inciso XII, e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, decorrente de interceptação telefônica autorizada por decisão dotada de fundamentação inidônea;
- c) ofensa ao artigo 5º, incisos XII e LV, da Magna Carta, ante a ausência de transcrição das interceptações telefônicas;
- d) violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, por ausência de autorização judicial para captação de imagens na residência do recorrente;
- e) contrariedade ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, à vista da falta e deficiência de motivação do acórdão recorrido;
- f) desobediência ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, à vista da condenação baseada exclusivamente em presunções, em desacordo ao estado de inocência;
- g) violação ao princípio da imparcialidade do juiz previsto no artigo 8º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), em decorrência de ato que objetivou suprimir a deficiência da acusação;
- h) afronta ao princípio que veda o "bis in idem" na fixação da pena-base, previsto no artigo 8º, item 4, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7204/7214, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu

não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, presunção de inocência, imparcialidade do juiz e "non bis in idem" na dosimetria da pena, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal, Código Penal e da Lei nº 9.296/96, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE

INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Por fim, observa-se que o tema relacionado ao à intimidade e sigilo das comunicações - afronta aos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal - não foi devidamente enfrentado no juízo recorrido, uma vez que a decisão atacada, com os respectivos embargos declaratórios, aborda a questão da validade dos elementos provenientes das interceptações telefônicas sem, contudo, assumir estatura constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

Certifique-se o trânsito em julgado para a acusação e os demais corréus, conforme requerido pelo Ministério Público Federal, à fl. 7215.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 7650/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016110-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : LILIAN GASPARINI RUANI
ADVOGADO : FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 3 REGIAO

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DE VALIDADE. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A convocação de candidato aprovado para avaliação médica e psicotécnica não importa em reconhecimento da

existência de vaga, que depende de lei e atos normativos da Administração, sobretudo se justificada a antecipação do procedimento de aferição de aptidão no interesse público de permitir mais célere provimento de cargos diante da recorrente possibilidade de desistência dos classificados em melhor posição, abrindo oportunidade para os seguintes que, na metodologia adotada pela Administração, podem ser nomeados e tomar posse mais rapidamente, aproveitando o tempo de validade do concurso.

2. A jurisprudência da Suprema Corte diz respeito a situações em que, existindo vagas, não sejam chamados os classificados dentro do universo próprio para o respectivo provimento, resultando de tal circunstância, e unicamente dela, a ofensa a direito líquido e certo, por não ser discricionária a decisão de prover, ou não, as vagas efetivamente existentes para as quais foram aprovados os candidatos.

3. Mesmo considerando a previsão no edital de que, além de vagas então existentes, as surgidas durante a validade do concurso, seriam destinadas aos aprovados, não houve violação a direito líquido e certo da impetrante que, classificada em 20º lugar, não alcançou a posição necessária à pretendida nomeação e posse, conforme vagas e estrutura de cargos, estabelecida por ato administrativo de 2010, que não é objeto desta impetração, e situação fática relacionada ao preenchimento e à lotação na Subseção Judiciária a que se refere a pretensão deduzida.

4. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024836-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00221789820124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR. INADMISSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- A admissão do *writ* em face da decisão atacada, proferida por Relator do recurso distribuído na Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005, bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a consequência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo e dos pressupostos da antecipação da tutela recursal. Precedentes desta Corte.

- Ademais, embora se admita o mandado de segurança contra ato de relator em situações excepcionais, quando configurada manifesta teratologia, não é esse o caso dos autos, visto não haver na decisão atacada, que indeferiu pedido de efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento, qualquer ilegalidade, muito menos teratologia, eis que proferida em conformidade com a legislação processual, a expressar o livre convencimento do Relator.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19109/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028852-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : CELIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA PASCHOAL DE SOUZA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : ROSALINA FRANESCKINI RIBEIRO
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00061021320044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em nome próprio, pelo advogado Célio Rodrigues Pereira, no intuito de desconstituir sentença de mérito proferida pelo MM. Juiz Federal José Carlos Francisco que, em sede de ação de procedimento ordinário, determinou a condenação da CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária incidentes sobre a conta vinculada ao FGTS da autora Rosalina Franeskini Ribeiro, deixando, contudo, de fixar os honorários advocatícios de sucumbência, fundamentando-se na vedação prevista na Medida Provisória nº 2.164/2001, que incluiu o art. 29-C na Lei nº 8.036/90.

Preliminarmente, o autor pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade processual, nos termos da Lei 1.060/50, à vista de sua condição de hipossuficiência.

No mérito, o autor alega que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 2736 ocorrido em 08/10/2010, decretou a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, do art. 29-C da Lei 8.036/90, cujas disposições estabeleciam a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Ressalta que, somente a partir do trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, ocorrido em 03/12/2012, é que se iniciou o prazo para ação rescisória em relação às ações que não condenaram a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fundamentada no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com vistas à desconstituição da isenção estabelecida na sentença, o autor alega que o direito aos honorários, como garantia pela remuneração do trabalho prestado pelos honorários, encontra-se consagrado na Constituição Federal. Destaca que a natureza alimentar dos honorários advocatícios, sejam eles contratuais ou sucumbenciais, foi reconhecida em recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 470.407/DF)

Assim, segundo o autor, impõe-se a desconstituição da sentença ora atacada, na parte em que determinou a isenção da ré ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto se trata de ato jurídico nulo, que padece de grave vício de inconstitucionalidade a obstar a eficácia da coisa julgada.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada, para que seja determinado à CEF o depósito de 10% sobre o valor da condenação, corrigido desde o v. acórdão e com acréscimo de juros legais, nos termos do art. 406 do Código Civil. Ao final, requer, com fundamento no art. 485, IV, V e VII, do CPC, que a presente ação seja julgada procedente para desfazer os efeitos da sentença transitada em julgado, na parte que isentou a ré do pagamento de honorários advocatícios, desconstituindo a coisa julgada material, proferindo-se nova decisão, com a fixação do valor dos honorários advocatícios.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, ante a declaração de hipossuficiência firmada pelo autor (fls. 20), defiro os benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei 1.060/50, o que torna, portanto, dispensável o depósito da importância de 5% sobre o valor da causa, prevista no art. 488, II, do CPC. Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, RESP 1.052.679, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/06/10, DJ 18/06/10.

A presente ação é proposta pelo advogado que atuou em favor da parte autora em ação que visou à aplicação dos índices de inflação expurgados de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS - feito originário nº 2004.61.00.006102-0.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a CEF à atualização das contas dos autores, deixando, contudo, de fixar honorários advocatícios em favor do autor, em razão da vedação prevista no art. 29-C da MP 2.164-40, de 28/07/2001, reeditada pela MP 2.164-41, de 27/08/2001, tendo considerado, para esse fim, a aplicabilidade da referida norma à hipótese, pelo fato de seu ajuizamento ser posterior à sua edição.

Conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, tanto pode a parte vencedora reclamar em juízo a verba sucumbencial, quanto o advogado (legitimação especial conferida pelo art. 23 da Lei n. 8.906/94) - 1ª Seção - AR 3.273, Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.2009, DJ. 18.12.

Diante desse quadro, requer o autor seja rescindido o julgado, para condenar a ré ao pagamento dos honorários. Contudo, a distribuição da presente ação não atendeu ao disposto no art. 495 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão e o prazo só se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial (Súmula nº 401 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Ainda de acordo com o entendimento manifestado pela E. Corte Superior, o prazo somente tem início no dia seguinte ao trânsito em julgado, bem como será computado excluindo-se o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO DEMONSTRADA. AÇÃO RESCISÓRIA. BIÊNIO DECADENCIAL. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE À DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Os embargos de divergência visam a que o Superior Tribunal de Justiça como órgão máximo da uniformização jurisprudencial nacional não revele antinomias na apreciação das questões submetidas ao seu crivo, máxime teses de mérito, de regra aventadas em recurso especial, mercê de as mesmas poderem estar eclipsadas em causas de competência originária ou recursal, por isso que essa forma de impugnação uniformizante pode abarcar agravos regimentais de mérito, liquidações de sentenças, recursos ordinários constitucionais ou ações rescisórias com teses contrastantes.

2. In casu, há divergência entre arestos proferidos em ações rescisórias e entre agravos regimentais de mérito e recurso especial, por isso que conhecidos os embargos de divergência.

3. O prazo de decadência para a propositura da ação rescisória vem previsto no artigo 495 do CPC que assim dispõe, verbis: O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

4. Deveras, a decisão transita em julgado ou faz coisa julgada material na exata dicção da legislação processual civil quando resta ao desabrigo de qualquer recurso. Sob esse enfoque di-lo o Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

5. Consectariamente, é mister aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito para que se possa inaugurar o prazo decadencial da ação autônoma de impugnação, razão pela qual, uma decisão não pode ser considerada transitada em julgado se ainda potencialmente passível de recurso. É dizer: subjaz juridicamente impossível que o prazo da ação rescisória inicie-se no mesmo dia em que a decisão transita em julgado.

6. A fortiori, irrefutável a jurisprudência da Corte no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado (Precedentes: AgRg no Ag 175140/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22.05.2001, DJ 11.06.2001 p. 199; AR 377/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26.02.2003, DJ 13.10.2003 p. 225; REsp 12550/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08.10.1996, DJ 04.11.1996 p. 42475).

7. O prazo para a propositura da ação rescisória, por seu turno, é de natureza processual, porquanto lapso destinado ao exercício do direito de ação processual et pour cause subsume-se a lex specialis que é Código de Processo Civil em relação a qualquer lei de contagem de prazos como v.g., a Lei 810/49 citada no parecer do Ministério Público.

8. Sob esse ângulo é cediço que Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

9. O caso sub judice revela como incontroverso, ao menos no que interessa ao deslinde da controvérsia (porquanto há certidão também atestando o trânsito em julgado no dia 08.06.1993) o fato de que a decisão

transitou em julgado em 07.06.1993, razão pela qual, o biênio decadencial encerrou-se em 08.06.1995, data da propositura tempestiva da ação rescisória.

10. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para que a Colenda Sexta Turma, conjurada a questão da decadência, enfrente o recurso especial que lhe foi submetido ab origine.

(Corte Especial - EREsp 341.655/PR - Rel. Exma. Min. Laurita Vaz - j. 21.05.2008 - DJe 04.06.2008)

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TÉRMINO DO PRAZO EM DIA NÃO-ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA O DIA ÚTIL SEGUINTE.

PRECEDENTES DO STJ. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO.

1. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento dos arts. 174 e 275 do CPC, tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais. Apesar disso, a parte também não logrou obter embargos declaratórios a fim de provocar a indispensável manifestação da Corte de origem, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CF/88). Nestes casos, é de se aplicar o entendimento consolidado nas Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF), por analogia.

2. A Corte Especial desta Corte Superior firmou entendimento segundo no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória, de natureza processual, se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, findando-se em feriado ou final de semana, é prorrogado para o dia útil subsequente.

3. Na hipótese em análise, a decisão que se postula rescindir transitou em julgado na data de 15 de agosto de 2007 e a ação rescisória foi protocolada em 17 de agosto de 2009 (segunda-feira) - primeiro dia útil após 15 de agosto de 2009, sábado (data que ocorreu o prazo final para ajuizamento) - dentro, portanto, do biênio legal.

4. Inocorrendo a decadência da ação rescisória, impõe-se o provimento do recurso e o retorno dos autos à origem para a continuidade do julgamento.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1210186/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

Na hipótese, consoante atesta a certidão acostada a fls. 84, o trânsito em julgado da sentença que o autor pretende ver desconstituída ocorreu em 01/07/2004, iniciando-se o prazo para a propositura da ação rescisória no dia seguinte ao do trânsito em julgado, ou seja, em 02/07/2004. Contando-se o início do prazo de dois anos da ação rescisória a partir desta data, tem-se que o biênio decadencial encerrou-se em 02/07/2006.

Contudo, a presente ação é intempestiva, porquanto foi ajuizada somente em 02/10/2012 (fl. 02), ou seja, quando já transcorrido quase seis anos do término do prazo bienal para a propositura da ação rescisória.

Confirmando o entendimento, novo julgado da mesma E. Corte merece transcrição:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA (ART. 495 DO CPC).

INOBSERVÂNCIA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO: ALEGAÇÃO DE QUE ESTARIA DEMONSTRADA EM CERTIDÃO EMITIDA POR FUNCIONÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO.

INADMISSIBILIDADE.

1. **A decadência do direito de desconstituir, em ação rescisória, a coisa julgada material implementa-se no prazo de dois anos iniciado no dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial.**

2. Inobservância, quando do ajuizamento da ação rescisória, do prazo bienal de decadência.

3. A certidão emitida por funcionário do Poder Judiciário informa apenas a ocorrência, e não a data exata, do trânsito em julgado.

4. Precedentes específicos das Colendas Primeira e Terceira Seções deste Superior Tribunal de Justiça.

5. **AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA EXTINTA EM RAZÃO DA DECADÊNCIA.**

(AR 4374/MA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 05/06/2012)

Por sua vez, não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Isso porque o Código de Processo Civil estabeleceu, em seu art. 495, o prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão. Após o transcurso deste prazo, há a formação da coisa soberanamente julgada, ainda que ela possa abrigo injustiças ou comandos constitucionais.

Com efeito, seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição.

Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesses termos, manifesta-se a Primeira Seção desta Corte, consoante elucida o julgado a seguir transcrito, de Relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. MONTANTE EXCESSIVO DA INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ESCOLHIDA. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL. PONDERAÇÃO DOS VALORES DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA JUSTIÇA EM NÍVEL CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO LEGAL DE OUTROS MECANISMOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. VEDAÇÃO. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DOIS ANOS. ULTRAPASSAGEM. FORMAÇÃO DE COISA SOBERANAMENTE JULGADA. INCIDÊNCIA DE REMESSA OFICIAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CRITÉRIO DA EQUIDADE. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Como a legislação processual não prevê o agravo de instrumento como o meio necessário de impugnação de decisões que definem o valor da causa, a parte tem certa liberdade para escolher a modalidade cabível. II. Embora a matéria se identifique intuitivamente com situação de lesão irreparável ou de difícil reparação - o recolhimento das custas teria por referência um valor que poderá ser mudado -, a parte possui o ônus de interpor o agravo de instrumento. Caso o descumpra e opte pela retenção do agravo, estará sujeita às conseqüências de diferir o exame da questão para a data do julgamento da apelação. III. O valor da causa, nas ações anulatórias, corresponde à estimativa econômica da desconstituição do ato jurídico (artigo 259, V, do Código de Processo Civil). O INCRA, baseado na exacerbação do montante indenizatório, deseja a declaração de nulidade da sentença que o fixou em desapropriação indireta. O produto econômico da anulação é o próprio valor da desapropriação arbitrada judicialmente. IV. Para impedir o agravamento da situação de quem recorreu isoladamente (artigo 515 do Código de Processo Civil), ele deve se restringir à importância de R\$ 67.684.615,73. V. O direito controvertido ultrapassa a cifra de sessenta salários mínimos, de modo que incide a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. VI. A ação anulatória não é o mecanismo apropriado para a desconstituição de sentença de mérito transitada em julgado. Embora ela represente também um ato jurídico, a legislação, baseada na delicadeza e importância das decisões do Poder Judiciário que compõem conflitos de interesses, prevê a ação rescisória como instrumento de declaração de nulidade. VII. A sentença que fixou o montante da indenização não foi homologatória, mas resolveu efetivamente uma controvérsia entre o Estado e o particular. O INCRA, então, deveria ter proposto ação rescisória (artigos 485 e 486 do Código de Processo Civil). VIII. O decurso do prazo de dois anos desde o trânsito em julgado da sentença não pode servir de justificativa a que se degenere a ação anulatória, a ponto de ela passar a incluir direitos potestativos de rescisão já fulminados pela decadência. Não se trata de mecanismos alternativos ou sucessivos, mas autônomos. Se a parte não observa o prazo decadencial, não poderá se valer de instituto processual diferente, distorcendo-lhe o sentido e o alcance. IX. A ação naturalmente poderia ser adaptada ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial de rescisão de sentenças injustas ou inconstitucionais, mesmo após a expiração do período decadencial de dois anos. Apesar de não o dizer expressamente, o INCRA indica os princípios da moralidade, legalidade e da justa indenização como fundamento para desfazer decisão que tenha fixado valores exorbitantes de indenização. X. Essa possibilidade não combina com o conjunto de princípios e regras que, na legislação brasileira, positivaram o valor da segurança jurídica. XI. A Constituição Federal descreve a coisa julgada como um direito e garantia fundamental, que se sobrepõe, inclusive, ao poder normativo do Estado e o impede de produzir leis retroativas (artigo 5º, XXXVI). Se o próprio Parlamento, cujos membros são eleitos diretamente pelo povo, está inibido de interferir em situações subjetivas já consolidadas, o Poder Judiciário também se sujeita à mesma restrição, por coerência, inclusive, com a unidade da instituição estatal. XII. Como nenhum direito é absoluto e deve ceder a valores de notoriedade equivalente, o próprio legislador constituinte previu mecanismos judiciais de exceção à imutabilidade das sentenças transitadas em julgado: ação rescisória e revisão criminal. Trata-se de ponderação de valores feita em nível constitucional, com o objetivo de regular solidamente o campo de incidência de cada princípio e tornar a coisa julgada uma instituição duradoura, permanente, sem influências políticas. XIII. Não existe a possibilidade de a legislação infraconstitucional ampliar os meios de rescisão de sentença transitada em julgado. Uma parcela da doutrina chega, inclusive, a questionar a constitucionalidade dos embargos do devedor e do incidente de impugnação fundados na inexigibilidade de título executivo judicial (artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º do Código de Processo Civil). XIV. A regulamentação da ação rescisória pela legislação infraconstitucional envolve naturalmente a definição de um prazo para o ajuizamento. Seria contraditório que se assegurasse a coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade eterna de desconstituição. O Código de Processo Civil, no artigo 495, fixou o período de dois anos para o exercício do direito potestativo de rescisão. XV. A ultrapassagem do limite legal torna soberana a coisa julgada, ainda que ela possa abrigar injustiças ou comandos inconstitucionais. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre

eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. XVI. O acórdão que constitui o objeto da rescisão transitou em julgado em 26/11/1987, com o arquivamento, inclusive, da argüição de relevância suscitada ao Supremo Tribunal Federal. O INCRA propôs a ação anulatória em 18/03/2003, ou seja, quando expirado o prazo decadencial há mais de dez anos. XVII. Em função da remessa oficial, a fixação dos honorários de advogado em percentual equivalente a 10% do valor da causa fere o critério da equidade. A extinção prematura do processo, a elaboração de defesa similar à dos autos da desapropriação, a proximidade do escritório profissional e a presença da Fazenda Pública justificam a redução da verba honorária para R\$ 5.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil). XVIII. O pedido de condenação por litigância de má-fé não procede, uma vez que a pretensão da autarquia não está destituída de apoio doutrinário e jurisprudencial e não excedeu os limites do direito de ação. XIX. Remessa oficial, a que se dá parcial provimento. Agravo retido e apelação do INCRA improvidos. (AC 00075436320034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV e artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento das custas e honorários de advogado, considerando-se que a ré não foi citada.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Após, proceda-se ao arquivamento dos autos.
Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19104/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023476-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023476-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : WANDERLEI JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00146194020094036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, comprove haver formulado, em primeiro grau de jurisdição, as alegações deduzidas na presente impetração, bem assim cópia da decisão eventualmente a esse respeito proferida.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7664/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010654-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010654-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : ANISIO VAREIRO VARGAS
No. ORIG. : 00002736420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012279-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : NELSON DE SOUZA LOURENCO
No. ORIG. : 00061383120044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014522-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
INTERESSADO : EMERSON EDUARDO MIRANDA
No. ORIG. : 00024181720084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados

referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016228-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ANTONIO LIMA DE SILVA e outros
: MARCIA PEIXOTO ANDRADE
: WLADimir LUCAS DA SILVA
: MARIA SOLANGE DA SILVA
: PATRICIA GOMES MENINO
: JOSE PEIXOTO DA SILVA
: JONATHAN DA SILVA REZENDE
: THALIS PEREIRA DE SOUZA
: ANDERSON FRANCISCO SILVA
: PEDRO VIEIRA PARREIRA
: WELLINGTON CAIRES LUZ DOS SANTOS
: WAGNER LUCAS DOS SANTOS ALMEIDA
: EMANUEL GONCALVES DA SILVA
: ROBERTO RIBEIRO FARIAS
: ELIANE LACERDA VIVEIROS MATOUK
: EDIMAR CAETANO MARTINS
ADVOGADO : JOAO DOS SANTOS DE MOURA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127963920114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO QUE VERSA SOBRE DIREITOS INDIVIDUAIS. INTERVENÇÃO JUDICIAL NO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL INSTITUÍDA PELA LEI Nº. 10.188/2001. IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO JUÍZO EXPEDITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. IMPROCEDÊNCIA.

1. Pedem os autores na ação originária a intervenção judicial no programa de arrendamento residencial,

assegurando-lhes o direito de permanecer nos imóveis, determinando à CEF, ré, que inscreva os mesmos no aludido programa, com o propósito de formalizar contrato de arrendamento residencial, preenchidos os requisitos legais.

2. Os imóveis componentes do fundo do Programa de Arrendamento Residencial são de propriedade da CEF, apesar de não se confundirem com o seu patrimônio, nos termos do art. 3º da Lei nº. 10188/2001.

3. A complexidade da questão versada na ação em dissenso, por demandar produção de provas (pericial e oitiva de testemunhas) não permite a observância dos princípios informadores do Juizado Especial, sem que haja prejuízo do trâmite do feito.

4. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** o conflito de competência suscitado, a fim de declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007823-84.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ANNA MARIA SANTORO DE CASTRO
ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT
CODINOME : ANA MARIA SANTORO DE CASTRO
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DELITO DO ART. 4º DA LEI N. 7.492/86. PRESCRIÇÃO PELA PENA *IN CONCRETO*. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO NA SESSÃO DE JULGAMENTO. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

1. Em grau de apelação, foi reformada a sentença absolutória e a ré foi condenada, por maioria, à pena de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do art. 4º da Lei n. 7.492/86. O voto vencido aplicava a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86. A defesa opôs embargos infringentes.

2. Considerada a pior hipótese da pena privativa de liberdade, a saber, 3 (três) anos de reclusão, verifica-se a prescrição. Com efeito, entre a data do recebimento da denúncia (19.12.02, fl. 97) e a publicação do acórdão condenatório na sessão de julgamento (11.01.11, fl. 399), restou ultrapassado o prazo prescricional de 8 (oito) anos.

3. Declarada extinta a punibilidade da ré. Prejudicado o exame do mérito recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial para declarar a extinção da punibilidade da ré pela prescrição, restando prejudicada a análise do mérito e, por maioria, entender que a data da sessão de julgamento seria o marco final para contagem da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016403-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CAMILA GHANTOUS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
INTERESSADO : SEBASTIAO TEODORO DE ANDRADE
No. ORIG. : 00019570320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, com quem votaram os Desembargadores Federais ANTONIO CEDENHO, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados MARCIO MESQUITA, VALDECI DOS SANTOS e a Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE. Vencidos os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO (Relator) e ANDRÉ NEKATSCHALOW, que a denegavam.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7648/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047967-31.1995.4.03.6100/SP

97.03.016801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : ERIKA KUGLER SAKIS e outros
: SUELY SAKIS
: REINALDO SAKIS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.47967-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. VALOR CORRESPONDENTE A TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 40 § 5º.

O § 5º do art. 40 da CF possui eficácia autoaplicável, razão pela qual independe de regulamentação infraconstitucional e, desse modo, assegura imediatamente o direito nele expressado.

É o INSS quem possui legitimidade passiva *ad causam* para responder pelo pagamento das diferenças de pensão verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem.

Juros de mora devidos desde a citação. Precedentes.

Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000419-12.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000419-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justica Publica
REU : JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
EXCLUIDO : JOSE CARLOS PEREIRA DIAS
: ELZA APARECIDA DA SILVA
: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR
: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA
: MARCIO MOURA DA SILVA
: MARCOS APARECIDO FERREIRA DA SILVA
: ANTONIO BIARA LEITE

No. ORIG. : 00004191220064036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. MERA REFERÊNCIA A "CONJUNTO PROBATÓRIO". INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O acórdão embargado enfrentou as provas necessárias à condenação de José Severino da Silva. Diversamente do esposado nos presentes embargos, não fez mera referência ao "conjunto probatório". Aresto que apreciou toda a matéria posta em sede de apelação.
2. Não havendo qualquer vício no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007551-20.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : S. H. SANTA HELENA REPARACOES AUTOMOBILISTICAS LTDA e outros
ADVOGADO : CLAUDIO TORTAMANO
: LUCAS PASCUTTI CARRATU
: LUCAS PASCUTTI CARRATU
APELANTE : PAULO COSTA FERRAZ espolio
ADVOGADO : CLAUDIO TORTAMANO
: LUCAS PASCUTTI CARRATU
REPRESENTANTE : MARIA HELENA TARTARI COSTA FERRAZ
ADVOGADO : CLAUDIO TORTAMANO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CÁLCULO COM BASE NA TAXA

DE CDI - CERTIFICADO DE DEPÓSITO INTERBANCÁRIO: POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. É possível o cálculo da comissão de permanência com base na taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN - Banco Central do Brasil, como previsto na cláusula vigésima do contrato.
2. As Súmulas 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
3. O contrato de empréstimo que instrui a presente ação monitória não prevê incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade e de juros de mora.
4. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. No caso dos autos, como a CEF, apesar da previsão contratual, não está cobrando os juros remuneratórios, apresentados sob a rubrica de "taxa de rentabilidade", nem tampouco juros moratórios nem multa moratória, não há necessidade de exclusão de nenhuma parcela do cálculo.
5. Ainda que calculada por entidade privada, constituída pelas próprias instituições financeiras, a taxa CDI reflete os juros praticados no mercado financeiro. E, portanto, não pode ser considerada como sendo uma taxa determinada unilateralmente por uma das partes contratantes, a ponto de se concluir pela potestatividade da cláusula que a prevê.
6. Não está no alcance da CEF, ou de qualquer outra instituição financeira, determinar a taxa CDI. Esta é calculada segunda as taxas efetivamente praticadas nas transações entre todas as instituições financeiras.
7. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 294, é lícita a comissão de permanência porque a taxa é determinada pelo mercado, e não ao arbítrio da instituição financeira. O papel do BACEN, no caso, é apenas de recolher as informações e proceder ao cálculo da média, e não determinar ou arbitrar a taxa.
8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado em retificação de voto pelo Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000587-58.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000587-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justica Publica
REU : LUIS ALBERTO
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005875820084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O órgão ministerial aponta omissão no acórdão acerca da possibilidade de se aplicar o patamar de R\$ 20.000,00

(vinte mil reais) fixado pela Portaria do Ministro da Fazenda n.75, de 22 de março de 2012, sem que tenha havido a revogação do artigo 20 da Lei 10.522/2002.

2. O aresto expressamente apreciou a matéria posta nos autos, concluindo que a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Desse modo, se o Fisco dispensa cobrança de tributo nesse montante, não há como considerar materialmente típica a conduta dos acusados na seara penal eis que a elisão tributária se dera abaixo desse valor.

Dentro desse contexto, o valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como já decidira o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e esta Corte Regional.

3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008161-65.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDNO MARIANO DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : ALDO BOCATER SOBRINHO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/211
No. ORIG. : 00081616520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DANO MORAL. NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA ALTERADO PELOS AUTORES.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

- No caso dos autos, os autores não demonstraram como os fatos narrados e praticados pela CEF causaram o prejuízo moral. Em verdade, em três momentos distintos da demanda houve a narrativa de fatos praticados pela CEF como origem do nexo de causalidade para o dano moral.

- Na peça exordial o autor dá para a causa o valor de R\$ 60.000,00 (fl. 06). Ocorre que, em resposta ao determinado no despacho de fl. 19, que determina seja atribuído valor da causa condizente com o benefício econômico pretendido, o autor, às fls. 102/104, emenda a inicial e retifica o valor da causa para 120.000,00, recolhendo inclusive a diferença das custas. Em seguida, o aditamento à inicial é recebido e acolhido (fl.105), e a sentença recorrida ao julgar o pedido, expressamente menciona que o valor da causa, base para a fixação da condenação em honorários é o mencionado à fl. 102 (fl. 174).
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009598-38.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WENDEL MACHADO DE JESUS
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : JENIFER ENAURIA DE OLIVEIRA ZONATO
: MARIA DE LOURDES ROCHA SOUZA
: RUDIVANIA CARLA BRANDAO
: NAIARA ROCHA DE SOUZA
No. ORIG. : 00095983820094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO NÃO IMPUGNADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO *ANIMUS* ASSOCIATIVO. DOSIMETRIA DA PENA. EXCLUÍDA - DE OFÍCIO - A AGRAVANTE PREVISTA O ART. 62 INCISO IV DO CÓDIGO PENAL. MANTIDA A APLICACAO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06, MAS REDUZIDO O PERCENTUAL PARA O MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O delito de associação para o tráfico demanda a existência de um vínculo permanente e estável entre os agentes, a fim de formarem uma verdadeira *societas sceleris*. E no caso vertente não ocorreu a prova necessária para que fosse possível concluir-se pela presença da figura típica do artigo 35, para além do concurso de agentes configurado para a prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

II - Na segunda fase da dosimetria, a pena foi majorada em decorrência do reconhecimento da agravante prevista no art. 62, inciso IV, do Código Penal (mediante a promessa de recompensa). Ocorre que o intuito de lucro (dinheiro) é inerente ao tipo penal e não pode ser utilizado para majorar a pena, razão pela qual foi excluída, de ofício, referida agravante da condenação.

III - Wendel Machado de Jesus é primário, não ostenta maus antecedentes. O fato de o réu ter sido condenado a pena de multa, em 1996, pela prática do delito de falso testemunho, no Juizado Especial Criminal, não demonstra, por si só, que se dedica a atividades criminosas. Também não existem elementos para concluir que integra

organização criminosa, apesar de encarregado de ser o guia e tradutor das demais réis, na Bolívia. Sendo assim, faz jus à aplicação da causa de redução de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual de 1/6 (um sexto), devido às circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, em que o acusado Wendel se dispôs a sair de Suzano-SP para ir até a Bolívia, na qualidade de guia/intérprete, com o intuito de auxiliar as demais réis, que não entendiam o idioma espanhol, a adquirirem cocaína e transportá-la ao Brasil.

IV - Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, de ofício, fixo o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

V - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista não ter o acusado preenchido os requisitos necessários para tanto, pois a pena privativa de liberdade, a que foi condenado, supera quatro anos de reclusão.

VI - Recurso da defesa desprovido. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido para reduzir o percentual da causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para o mínimo legal. De ofício, excluída a agravante prevista no art. 62, inciso IV, do Código Penal, bem como alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, de ofício, excluir da condenação a agravante prevista no art. 62, inciso IV, do Código Penal, bem como alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, sendo que o Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Johnson Di Salvo, o fizeram para reduzir o percentual da causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para o mínimo de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, enquanto o Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, vencido nesse ponto, o fazia em maior extensão para não aplicar a causa de diminuição e fixava a pena em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024943-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : JOSE FABIO REIS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE SOUZA
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DE MATOS e outro
: ENGEMEC IND/ ELETROMECHANICA LTDA
No. ORIG. : 98.00.00063-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DISSOLUÇÃO

IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.
2. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
4. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010643-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALFREDO KENITI SAITO
ADVOGADO : ROBERTO AGOSTINHO ROCHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : LACY RIBEIRO DO PRADO QUELHAS e outro
: JAIR HENGLER BUENO
ADVOGADO : ROBERTO AGOSTINHO ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100836519954036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. A PARTIR DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO PAGAMENTO INDEVIDO CONTA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.
3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos. Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de conseqüência, que são indevidos.
4. Afasto a prescrição do prazo para pedido de devolução dos valores pagos a maior. Para que se apurasse

eventual cumprimento da obrigação, a contadoria judicial elaborou os cálculos, de onde a CEF concluiu pelo pagamento a maior, o que foi confirmado pelo contador. A partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.

5. A incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC pode ser considerada como uma punição ao devedor no caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida pedagógica.

6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0020775-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FABIO VIEIRA DE MELO
: LEYKA YAMASHITA
PACIENTE : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : FABIO VIEIRA DE MELO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00064339620124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE AERONAVE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LIBERDADE AMBULATORIAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Impetração não conhecida no tocante à restituição da aeronave apreendida nos autos do inquérito policial cujo trancamento se pretende. A apreensão da aeronave não consubstancia corolário do constrangimento ilegal apontado na inicial do writ ou tampouco violação à liberdade de locomoção.
2. Pendente de análise, pela autoridade apontada coatora, pleito de restituição da aeronave, não se admitindo a utilização do *habeas corpus* para tal fim.
3. Os fatos narrados na peça indiciária se mostram hábeis conferir justa causa à instauração de inquérito policial, constituindo indícios da existência de crime em tese.
4. As investigações sequer apontam o suposto autor do delito e, à míngua de eventual indiciamento do paciente, o prosseguimento da peça investigativa não consubstancia o apontado constrangimento ilegal.
5. O inquérito policial foi instaurado para apurar a prática do crime descrito no artigo 334, "caput", do Código Penal, que não depende do lançamento definitivo do débito tributário como condição objetiva de punibilidade para sua investigação, tendo em vista a natureza pluriofensiva deste delito.
6. A ausência de instauração de processo administrativo e a sentença proferida na medida cautelar que declarou o direito de submissão da aeronave BEECH 400, Prefixo N48PL, ao regime de admissão temporária com suspensão total dos impostos de importação *de per se* não constituem embaraço à persecução penal, porque os fatos sob apuração não têm suas conseqüências limitadas ao mero interesse arrecadador do Estado. Independência entre a esfera penal e cível.
7. *Habeas Corpus* que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, ordem que se denega.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022173-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037401520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022726-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE LOPES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00377131820034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90, NA REDAÇÃO DADA PELA MP 2.164/41. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA E À SEGURANÇA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O título judicial transitado em julgado, que foi objeto de execução, afastou expressamente a condenação em verba honorária, conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.
2. Não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que é inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.
4. No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.
5. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022738-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROSALINA FRANESCKINI RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061021320044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90, NA REDAÇÃO DADA PELA MP 2.164/41. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA E À SEGURANÇA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O título judicial transitado em julgado, que foi objeto de execução, afastou expressamente a condenação em verba honorária, conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.

2. Não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que é inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.
4. No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.
5. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024296-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UILMA SILVA DE QUEIROZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020327620124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

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

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.
- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).
- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024954-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024954-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : ROCA COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outros
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO e outro
INTERESSADO : OSVALDO DURAES FILHO
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO
AGRAVANTE : AMELIA BARBOSA DURAES
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO
INTERESSADO : ITAOCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88
No. ORIG. : 00037969519954036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE NÃO DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIABILIDADE DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM FIXADOS AO FINAL DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2- A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

3- Constituindo-se a liquidez e exigibilidade do título tema referente à viabilidade da execução, pode ser apontado em sede de exceção de pré-executividade, independentemente de constituída garantia do Juízo, desde que não demande dilação probatória, o que ocorre no caso em tela.

4- Cabível, portanto, a oposição de exceção para o fim de excutir do cálculo apresentado pela Caixa os encargos supostamente ilegais.

5- Considerando que a exceção de pré-executividade foi acolhida apenas em parte, bem assim que a execução deverá prosseguir pelo débito principal, excluída apenas a cumulação ilegal de encargos de mora, descabe a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais deverão ser arbitrados ao final da execução, observada a distribuição da sucumbência.

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

7 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7651/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003138-84.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003138-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JANDERLEY HESPANHOL CAVALCANTE
ADVOGADO : JEFFERSON HESPANHOL CAVALCANTE e outro
No. ORIG. : 00031388420034036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO III, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE COMPROVADA. DOLO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA.

- 1 - Réu denunciado por que teria efetivado a entrada em seu estabelecimento comercial de mercadoria de procedência estrangeira (madeira), suprimindo tributos mediante a omissão de operações de aquisição e fornecimento de documentos fiscais falsos (certificados de origem).
2. Certificados de origem comprovadamente falsos, nos termos das informações prestadas pelo suposto órgão emissor: FEPAMA - Federacion Paraguaya de Madereros.
3. Crédito tributário definitivamente constituído em 17/04/2003, segundo informações da Procuradoria da Fazenda Nacional.
4. A empresa era representada, na época, pelo apelado, que exercia efetivamente sua administração, conforme declararam as testemunhas arroladas e o próprio réu em todas as vezes em que foi ouvido.
5. As testemunhas arroladas, corroboradas pelos esclarecimentos da Secretaria da Receita Federal e declarações do apelado, deixam dúvidas de que o réu realmente tivesse ciência da falsificação dos certificados de origem que instruíram as importações, restando a manutenção do decreto absolutório de rigor.
6. Apelação ministerial improvida. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016952-63.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
REU : LUIS SERGIO DE BARROS e outro
: FATIMA MARIA BITTENCOURT DE BARROS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
No. ORIG. : 00169526320034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001526-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : PEDREIRA SALMOURAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00006-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÕES JULGADAS MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que o recorrente simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Multa fixada na forma do artigo 538, § único do Código de Processo Civil mantida, uma vez que o recurso de embargos de declaração opostos pela ora agravante é de manifesta improcedência, restando claro que o intuito do mesmo é meramente procrastinatório.
3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00574-3 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos a execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.
2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.
3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (artigo 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (artigo 676, CC/1916 e artigo 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e artigo 3º, § 4º, do

Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00585-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos a execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (artigo 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (artigo 676, CC/1916 e artigo 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição

do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e artigo 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença, determinando o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022568-

73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022568-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LAURO ISHIKAWA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOSE ROQUE PONTONI
ADVOGADO	: JOSE AFONSO GONCALVES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.31890-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. O v. acórdão embargado tratou com clareza da ocorrência de preclusão no tocante à aplicabilidade da multa

diária discutida nos presentes autos, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023504-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023504-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ANTONIO MOSCA e outros
	: DOMINGOS CHINELATO
	: JOSE DELBIANCO
	: ORESTE BELLUCCI
ADVOGADO	: SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA	: ANTONIO DRESSANO e outros
	: ELOISA ELENA DA SILVA SALATI
	: GUILHERMO LOPEZ ANTON
	: JOSE CARLOS BELLENTANI
	: JOSE MARTINES RECHE
	: MARIA DA PENHA SEREGATO
No. ORIG.	: 96.00.36858-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é

resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. O v. acórdão embargado tratou com clareza das questões afetas à responsabilidade da Caixa Econômica Federal em apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS nas ações em que se discute a recomposição do saldo fundiário, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026836-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026836-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EDISON BALDI JUNIOR e outros
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CONDOMINIO EDIFICIO ESPANHA
ADVOGADO	: EUNICE MATHUSITA INOUE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2000.61.00.029832-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. O v. acórdão embargado tratou com clareza da questão relativa à inocorrência de nulidade na intimação da Caixa Econômica Federal acerca da decisão que determinou o pagamento do valor da condenação no prazo de 15 dias, sob pena de incidência de multa, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027878-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LATICINIOS UNIAO LTDA e outro
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS NEGRAO
PARTE RE' : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.05.15827-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS CO-EXECUTADOS - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO À CITAÇÃO DOS SÓCIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Ainda que existisse fundamento legal para que o sócio estivesse incluído na CDA - como afirmado pela exequente - não havia qualquer razão para se postergar o pedido de citação do corresponsável para depois de dez anos da propositura do executivo fiscal e da citação da empresa.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que o Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita acompanhou com redução de fundamentos.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028517-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COINGRA COM/ E IND/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.03208-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. O v. acórdão embargado tratou com clareza das questões relativas à impossibilidade de citação dos sócios da empresa executada em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004141-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO DE LIMA e outros
: VALDEMIR RODRIGUES DA SILVA
: VENERANDA MARCELINO DE SOUZA RODRIGUES
: SEBASTIAO RODRIGUES DA LUZ
: ODILIA RIBEIRO ALVES
: DELZUITA RAIMUNDA XAVIER RODRIGUES
: IRENE TRINDADE SUNHIGA
: GEOVA ALMEIDA DOS SANTOS
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
: CLOVIS PAULA AMOEDO
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001325-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. O v. acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa originária.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025647-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025647-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINPEF MS
ADVOGADO : LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046012320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PEÇA RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO.

A **ausência de assinatura** na peça recursal torna inexistente o recurso. A este respeito é unívoca a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : FERNANDA LELIS RIBEIRO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO : UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 1
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 2
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 3
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 4
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 5
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 6
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 7
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 8
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 9
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 10
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 11
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 12
: UNILEVER BRASIL LTDA - FILIAL 13
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036199720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.
3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.
4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.
5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-78.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.002039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VANDA MARIA NUNES ALVES NAVE e outro
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro
APELANTE : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO

ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020397820104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANEJADOS CONTRA A R. DECISÃO DE FLS. 268/269 QUE FOI JULGADA MONOCRATICAMENTE PELO RELATOR - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Se o interessado reclama de um prejuízo por conta de defeito formal da sentença e do acórdão que gera uma incerteza, só podendo fazê-lo através de embargos de declaração, tem estes a natureza recursal. Todo mecanismo de que pode dispor a parte com o intento de buscar a reparação de gravame ou lesão ocorrentes no processo e que para isso deve ser usado na mesma relação processual, prolongando-a e retardando a coisa julgada, é de ser tido como recurso. Tratando-se, pois, de um autêntico recurso, os embargos declaratórios sujeitam-se a serem julgados por decisão monocrática do Relator tal como prevê o art. 557 do Código de Processo Civil que não faz exceções.
2. Nenhuma obscuridade houve de parte do r. decisum, sendo descabido o manejo de embargos de declaração. Mesmo para lograr sucesso em prequestionar, os declaratórios devem demonstrar a presença de qualquer das nódoas previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil sob pena de estarem fadados ao fracasso.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015719-
17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : CLAMON IND/ COM/ INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: GILBERTO CHAZAN
: CELIA CHAZAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411419219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017229-
65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO DEMETRIO CALFAT JUNIOR
ADVOGADO : REGINA COELI MATOS CUNHA e outro
INTERESSADO : JACQUES GLAZ
: EMBRACOM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05014254019954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017620-
20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MULT STAMP ELETROMECHANICA IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15041554619974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

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

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

prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal."

4. Multa aplicada no acórdão embargado mantida.

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017826-

34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NACIM GABRIEL ARIDA
: MARTINERO COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON GOMES TEIXEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : SALIM ARIDA e outro
: BLANCA ANTONIA MARTIN ESCUDERO
No. ORIG. : 05215243119954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1 (transcrito no relatório), demonstra que a questão afeta prescrição intercorrente foi enfrentada de maneira específica e clara.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022665-
05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022665-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO	: RONAN MARIA PINTO
	: SERGIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: CLÁUDIA CRISTIANE FERREIRA e outro
EMBARGANTE	: VIACAO COSTA DO SOL LTDA e outros
ADVOGADO	: CLÁUDIA CRISTIANE FERREIRA e outro
INTERESSADO	: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO	: NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00082877720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. O v. acórdão embargado tratou com clareza da questão relativa à irregularidade do recolhimento das custas de preparo, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 0,5% do valor dado à causa.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026227-
22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARCHANJO MIGUEL CARDOSO e outro
: HELOISA DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : AMARILDO BARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
PARTE RE' : ANTONIO NICODEMO e outro
: LEONOR DO PRADO NICODEMO
No. ORIG. : 00040933420114036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à ausência de interesse da União no caso em tela, **foram enfrentadas de maneira específica e clara.**
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036672-
02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVA BLANCO PEREZ
ADVOGADO : RICHARDSON DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE PRAIA
GRANDE SP
No. ORIG. : 03.00.03792-9 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. O v. acórdão embargado tratou com clareza da questão relativa à ausência de assinatura na peça de interposição do recurso de agravo de instrumento, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2011.03.00.039202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRESERMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039926720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE AQUELAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALE-TRANSPORTE E ABONO-ASSIDUIDADE PAGOS EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91).
2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.
3. Não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009, é o caso de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, já que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho. Precedente desta 1ª Turma.
4. Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal.
5. Quanto ao abono assiduidade, o d. juiz federal afirmou que, por se tratar de concessão de dias de descanso aos trabalhadores por conta da assiduidade deles, não haveria retribuição por serviço prestado, tendo, portanto, caráter indenizatório mesmo quando não gozado e convertido em pecúnia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Cortes Superiores.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002028-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO ROBERTO SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020286620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS COM A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A TRINTA ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não restou comprovada a opção pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, durante o período não atingido pela prescrição trintenária.
2. Anota-se que o autor não faz jus à incidência da taxa progressiva de juros uma vez que se faz necessária a permanência na mesma empresa pelo período fixado no artigo 4º da Lei nº 5.107/66.
3. A condenação em verba honorária foi mantida nos termos da r. sentença, a qual determinou a suspensão da execução diante do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002336-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PEDRAS ANCHIETA IND/ E COM/ LTDA e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO ORTIZ HERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05149331919964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE

INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "*decisum*" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).
2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008478-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : THIAGO DELAURENTIS TOPAN
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00181392820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EMBARGOS MONITÓRIOS, INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - INCLUSÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não basta a mera discussão judicial do débito para impedir a negativação do nome do devedor especialmente em caso de reconhecida inadimplência, até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "*prima facie*" como modo coercitivo de pagamento da dívida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010629-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LAERCIO LEI e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057835620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE JULGOU O AGRAVO DE INSTRUMENTO DESERTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 278/2007, atualizada pela Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

2. Embora na minuta do agravo a recorrente tenha afirmado que deixou de recolher as custas de preparo por ser beneficiária da justiça gratuita, é certo que o recurso não foi instruído com cópia de decisão concessiva do benefício, valendo registrar que todos os documentos obrigatórios e também os necessários devem ser apresentados no ato da interposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011418-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : DIPESO IND/ MECANICA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039446220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.
2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011464-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA IGLESIAS PALMAS MORAES
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077559420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA - RECURSO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso concreto não se fazia necessária a apresentação de contraminuta pois na ação de origem a parte agravada ainda não fora citada. Ainda, não ocorreu qualquer prejuízo ao direito de defesa da União na medida em que restou exercido o contraditório uma vez que a recorrente tem a oportunidade de apresentar seus argumentos no presente agravo legal.
2. Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".
3. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil por encontrar-se a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal

Supeior.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011620-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ RANA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070283820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA - RECURSO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso concreto não se fazia necessária a apresentação de contraminuta pois na ação de origem a parte agravada ainda não fora citada. Ainda, não ocorreu qualquer prejuízo ao direito de defesa da União na medida em que restou exercido o contraditório uma vez que a recorrente tem a oportunidade de apresentar seus argumentos no presente agravo legal.

2. Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil por encontrar-se a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Supeior.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012207-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FARMACIA PROETICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS e outro
AGRAVADO : MANOEL LUIZ LUCIANO VIEIRA
ADVOGADO : ANDRÉA GIUGLIANI NEGRISOLO e outro
AGRAVADO : RUDOLF SUPPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05012331019954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ORDENOU A EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO À CITAÇÃO DOS SÓCIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012635-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR e outros
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014498619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - MANTIDO O BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Fazenda Pública tem a *prerrogativa* de requerer a substituição dos bens penhorados por outros em qualquer tempo e independente da concordância ou prévia manifestação do executado.
2. Cumpre registrar que a penhora de bens ocorrida em 25/08/1999 resultou na constrição de 26.000 livros e diversos equipamentos (cadeiras, arquivos de aço, estantes de madeira, computadores, impressoras, máquinas de escrever etc.), sendo mais do que evidente que tais bens não são aptos à plena garantia do débito.
3. Ademais, embora a redação do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, com a interpretação dada por vasta jurisprudência, seja no sentido de legitimar essa forma de constrição quando a Fazenda Pública demonstra que exauriu as providências possíveis para localizar bens constritáveis, forçoso convir que a situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.
4. Se o intento do legislador é fortalecer a posição do credor na Lei nº 6.830/80 e agora no Código de Processo Civil após a recente reforma tópica do mesmo, não tem sentido entender que o fazendo em relação do credor privado poderá ele estar em vantagem maior do que o credor público, o que efetivamente ocorreria se se entendesse que a constrição sobre depósito ou aplicação financeira em favor da execução fiscal dependeria do exaurimento de diligências do credor em busca de bens penhoráveis, situação essa que não se exige do credor privado.
5. A constrição de numerário para garantia do juízo, em processos que já se encontram em fase de execução definitiva, mediante penhora de dinheiro feita por meio eletrônico, utilizando a "*internet*" e as informações do Banco Central - ao invés da conhecida penhora *na boca do caixa ou na boca do cofre* - não pode ser fácil quando o exeqüente é pessoa natural ou jurídica de direito privado, e mais difícil quando o credor é a pessoa jurídica de direito público, pois a segunda é guardiã e arrecadadora de recursos públicos de que depende o Estado para seu constitucional funcionamento.
6. Por isso que o disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, deve suplantar o inc. I do artigo 11 da LEF e mesmo o artigo 185-A do CTN, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exeqüente diante do que a lei reserva em favor do exeqüente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.
7. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
8. Assim, na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.
9. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade

não legítima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

10. A questão da duplicidade de garantia sequer foi aventada nas razões do agravo de instrumento, sendo assim não deve ser conhecida em sede de agravo legal.

11. Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012851-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012851-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ENERGETICA SANTA HELENA S/A
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070896720108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o agravo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa que ensejou o agravo de instrumento corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014753-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HILPARK INTERNACIONAL S/A e outro
: HECTOR ALFREDO OTTURI
PARTE RE' : KVA LOCADORA DE MAQUINAS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00098-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ORDENOU A EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO À CITAÇÃO DOS SÓCIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA DO RECURSO.

1. Na minuta do agravo de instrumento a agravante busca afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente a fim de que a execução prossiga em face dos sócios, olvidando de demonstrar sob qual fundamento isso se daria já que a própria exequente reconhece a ilegitimidade dos corresponsáveis indicados na CDA em razão da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e não aponta qualquer conduta prevista no artigo 135 do CTN a autorizar o redirecionamento; as razões da minuta do agravo são insuficientes para modificar a decisão recorrida, de modo que o recurso não reúne condições de ser conhecido em sua inteireza posto que inatendido o requisito do artigo 524, II do Código de Processo Civil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso é foi manejado contra jurisprudência de Tribunal Superior.
3. Não é possível em sede de agravo legal aduzir "novos" fundamentos pelos quais a decisão do MM. Juiz *a quo* não mereceria prevalecer.
4. Agravo legal a que se nega provimento na parte conhecida do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015476-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MENCHON FELCAR
ADVOGADO : NIVALDO MENCHON FELCAR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00306521420004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE JULGOU O AGRAVO DE INSTRUMENTO DESERTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cumpre salientar que somente na hipótese de inexistência da agência da Caixa Econômica Federal no local, a agravante poderia ter efetuado o recolhimento em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.
2. Portanto, como o preparo não foi efetuado oportunamente junto à Caixa Econômica Federal, tal como determina o art. 3º da Resolução nº 411/2010, o recurso de agravo de instrumento é deserto, pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.
3. Anota-se que o artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015491-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REPAU PROJETOS E ELETRIFICACOES LTDA -EPP e outros
: PAULO ROBERTO FENERICH
: REGINA CELIA BIANCHI FENERICH
: MARCOS AURELIO BIANCHI
: ALINE PATRICIA FENERICH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069058620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - ALEGADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR QUE NÃO SE COMPROVA PELA DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA PELOS CORREIOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.
2. Sucede que esta presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça, não bastando a devolução da carta citatória pelos Correios como indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e

desta Primeira Turma.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015697-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOAO GILBERTO BARTOLI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00249134520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A r. decisão agravada negou seguimento ao agravo de instrumento uma vez que a questão relativa à condenação em verba honorária não pode mais ser discutida em razão da ocorrência de coisa julgada. Ocorre que a agravante se limitou a pleitear o processamento do recurso de apelação, nada se referindo a respeito da impossibilidade de rediscutir a matéria.
2. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do presente agravo legal.
3. Não conhecimento do agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015723-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188389720034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016287-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GERSON LUIZ MARUCIO
ADVOGADO : ANTERO LISCIOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : M P L MOTORES S/A e outros
REPRESENTANTE : SONIA PEREIRA LOPES PETRILLI
SUCEDIDO : MARIO PEREIRA LOPES espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024602620004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO À CITAÇÃO DOS SÓCIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente

para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Se o sócio encontrava-se legitimado a responder solidariamente pelo débito desde o ajuizamento da execução tendo em vista a presunção da CDA não havia qualquer razão para se postergar o pedido de citação do corresponsável para depois de doze anos da propositura do executivo fiscal e da citação da empresa.

3. A paralisação da ação executiva por sete anos em razão dos embargos opostos pela empresa de modo algum impediu a credora de promover a citação do devedor solidário, como também não se fazia necessário o esgotamento de diligências constritivas em face da empresa para somente após atingir bens dos codevedores no caso concreto.

4. A paralisação temporária do feito não impede o decurso de prazo prescricional; a exequente intenta criar extra legem uma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente não cogitada no § único do artigo 174 do Código tributário Nacional, o que não pode ser tolerado.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016734-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE VALDIR FARAH
ADVOGADO : CID FERREIRA PAULO
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO LISBOA PEDROSA e outros
: ZAIRA INES LISBOA PEDROSA
: VINICIO FANUCCHI
: WLADIR CAETANO SILVA
: PAULO FLAVIO NOGUEIRA
PARTE RE' : ANDRADE PEDROSA S/A IND/ E COM/ E EQUIPAMENTOS PARA
: LABORATORIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091478520064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*

". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

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

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016985-05.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016985-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CORGUINHO MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122137520114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o agravo não poderia ser julgado monocraticamente.

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

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017027-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE LARANJAL PAULISTA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070091420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE AQUELAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, E ABONO-ASSIDUIDADE PAGOS EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91).
2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.
3. Não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009, é o caso de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, já que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho. Precedente desta 1ª Turma.
4. Quanto ao abono assiduidade, o d. juiz federal afirmou que, por se tratar de concessão de dias de descanso aos trabalhadores por conta da assiduidade deles, não haveria retribuição por serviço prestado, tendo, portanto, caráter indenizatório mesmo quando não gozado e convertido em pecúnia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Cortes Superiores.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017260-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RAUL MENA BARRETO DOS REIS e outros. e outros
ADVOGADO : MARCIO EL KALAY e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227038420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PEÇA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A **ausência de assinatura** na peça de interposição do agravo torna inexistente o recurso. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em especial da Primeira Turma.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017633-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017633-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JULIO CESAR MARTINS AQUINO
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038376620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DO ATO DE CONVOCAÇÃO DE PROFISSIONAL DE CIÊNCIAS DE SAÚDE - PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A parte agravada foi dispensada do serviço militar inicial no final do ano de 2004 por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66). Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que já apreciou o tema segundo o rito do 543-C do Código de Processo Civil.
2. O argumento da União Federal referente ao advento da Lei nº 12.336, de 26/10/2010, não dá suporte à pretendida reforma da decisão agravada, à suposta razão que a "*novatio legis*" invalidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. A lei nova regula somente os casos futuros, não tendo efeitos retroativos. Assim, mesmo em se tratando de norma ulterior à decisão agravada, não haveria de ser levada em conta para fulminar a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, já que a mesma consolidou-se ao tempo da redação original da Lei nº 5.292/67, sendo que era justamente o texto dessa lei que vigorava quando o agravado completou dezoito anos e foi dispensado do serviço militar por "excesso de contingente".
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018050-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE LORIVAL TANGERINO
ADVOGADO : JOSÉ LORIVAL TANGERINO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062325920124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O **instrumento não contém cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de publicação**, não se prestando para este fim os documentos de fls. 15/16 já que não consistem em cópias extraídas dos autos.
2. O atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019021-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
AGRAVADO : ROGERIO APARECIDO LOPES JANUARIO e outro
: KESIA PRISCILA LOPES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043315920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR - ESBULHO POSSESSÓRIO - RECURSO PROVIDO.

1. As partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01 e, constatada a inadimplência contratual, foram os arrendatários notificados judicialmente a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel.
2. Diante da inércia dos arrendatários, propôs a Caixa Econômica Federal a ação possessória de origem por intermédio da qual pretendeu a concessão de liminar de reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide; a liminar foi indeferida, sendo esta a decisão agravada.
3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no artigo 9º da Lei nº.10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.
4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.
6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.
7. Tratando-se de ação possessória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar.
8. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019436-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ALINE CREPALDI ORZAM e outro
AGRAVADO : CELIO CORTEZ LEAL e outro
: EDNA SALETE CORREA LEAL
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00106490920034036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DECLINOU DA COMPETÊNCIA E DETERMINOU A REMESSA OS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - CONTRATO DE MÚTUO COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DETÉM LEGITIMIDADE PASSIVA COMO "ADMINISTRADORA" DO FCVS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em que pese a concordância da Caixa Econômica Federal com a desistência da ação, a interlocutória agravada não poderia tê-la acolhido, tendo em vista a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a Caixa Econômica Federal e a Companhia de Habitação Popular de Bauru pois, embora a Caixa Econômica Federal não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS.

2. Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, impossível admitir a desistência da ação em relação à Caixa Econômica Federal, pois se o parágrafo único do art. 47 impõe a citação de todos os litisconsortes, sob pena de irregularidade processual a impedir a regular tramitação do feito, é incongruente que após a formação regular do processo se admita a extinção em relação a um dos réus, pois a sentença a ser proferida será absolutamente ineficaz.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019776-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ING BANK N V
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111463220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS-EXTRAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária" (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011).
2. No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior e também deste Tribunal Regional Federal.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020151-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : GISLAINE LISBOA SANTOS e outro
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BURI/SP
ADVOGADO : ANA PAULA ZIMERMANN ABREU e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014739220124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento das custas em desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal, porquanto equivocado o código de recolhimento.
2. Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.
3. Anota-se que o artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020351-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : INSS/CEF
AGRAVADO : ATTILIO MARIUTTI e outro
: HUGO MARIUTTI
PARTE RE' : PEDREIRA MARIUTTI LTDA e outros
: DANTE LUDOVICO MARIUTTI
: ARISTIDES MARIUTTI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00749232819784036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE ALGUNS SÓCIOS MAS INDEFERIU O PEDIDO QUANTO AOS DEMAIS SÓCIOS INDICADOS PELA EXEQUENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO ONDE A EXEQUENTE PLEITEIA A INCLUSÃO DE SÓCIOS A RESPEITO DOS QUAIS NÃO HOUE O PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA DO RECURSO.

1. A agravante requer na minuta do agravo de instrumento a reforma da decisão agravada para o fim de se determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal de Attilio Mariutti e Hugo Mariutti, sócios a respeito dos quais a União não pleiteou a inclusão em primeiro grau de jurisdição; ou seja, a agravante formula perante o Tribunal pedido não deduzido em primeira instância e não decidido na decisão agravada.

2. A matéria trazida na minuta do agravo não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância."
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso é manifestamente inadmissível.
4. Não é possível em sede de agravo legal aduzir "novos" fundamentos pelos quais a decisão do MM. Juiz *a quo* não mereceria prevalecer.
5. Agravo legal a que se nega provimento na parte conhecida do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020352-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RAFAEL KERTZMAN
: MARCOS KERTZMANN
PARTE RE' : ENGENHARIA E CONSTRUCOES JAPURA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCESCHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05761250719834036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020676-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00097-9 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não há como aferir a tempestividade do recurso.
2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. A agravante (União) não apresentou sequer cópia da certidão de carga dos autos a fim de comprovar a data em que foi intimada a respeito da decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2012.03.00.021384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO
INTERESSADO : ACILEIA DE SOUZA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035984120124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O MM. Juízo "a quo" excluiu a CEF da lide por considerar que a mesma não figura no contrato de financiamento como estipulante da apólice do seguro. Por sua vez, a agravante sustenta que "o contrato de financiamento da parte agravada se deu nos moldes do SFH, de responsabilidade do FCVS e da Caixa, portanto", de modo que a empresa pública deve integrar o pólo passivo.
2. O agravo não contém cópia de **documento necessário** à sua formação na medida em que a parte agravante não cuidou de colacionar ao instrumento **cópia do contrato** que é objeto da ação originária, inviabilizando a análise segura da questão acerca da legitimidade passiva e o adequado deslinde da controvérsia.
3. De se notar que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2012.03.00.021888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AHMAD AHMAD SALEH
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES COSTA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

AGRAVADO : SAID YOFIF EL ORRA
ADVOGADO : NADIR TARABORI
No. ORIG. : 00213637620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE MANTEVE A INTEMPESTIVIDADE DO INCIDENTE DE FALSIDADE OPOSTO PELO AGRAVANTE NOS AUTOS DA EXECUÇÃO ORIGINÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. No termos do artigo 390 do Código de Processo Civil "o incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitá-lo na contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos".
2. Em 09/05/2012 o devedor ora agravante apresentou incidente de por intermédio do qual questionava a assinatura oposta no contrato que instruiu ação executiva.
3. Não há qualquer documento que indique a data da citação do recorrente, mas consta dos autos cópia da exceção de pré-executividade manejada pelos devedores (petição protocolizada em 21/01/2010), o que configura inequívoca ciência do feito, restando intempestivo o incidente de falsidade.
4. Em sede de agravo de instrumento - recurso sabidamente de cognição restrita - não há espaço para elucubrações acerca da existência de falsidade em documento. O que está em questão é a intempestividade do incidente de falsidade protocolizado após mais de dois anos contados da apresentação de exceção de pré-executividade e mais de seis meses da juntada de procuração nos autos.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021908-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GIGAPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00034-5 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DE DECISÃO QUE JULGOU O RECURSO DESERTO - IMPROVIDO.

1. Cuida de agravo de instrumento tirado contra decisão que recebeu sem efeito suspensivo os embargos à execução fiscal de dívida ativa previdenciária.
2. Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
3. Considerando que a empresa recorrente não está amparada pela gratuidade da justiça na medida em que **o benefício foi-lhe negado em primeiro grau por decisão irrecorrida**, não tem qualquer pertinência a renovação do mesmo pleito no âmbito deste agravo de instrumento. É certo que posteriormente o d. Juiz de Direito autorizou

o recolhimento da taxa judiciária devida nos embargos à execução para o final do processo (Lei Estadual nº 11.608/2003), mas evidentemente tal disposição não se aplica ao caso presente (agravo de instrumento que se processa no âmbito da Justiça Federal).

4. O recolhimento das custas processuais nesta Justiça Federal rege-se pela Lei nº 9.289/96 e neste Tribunal a matéria encontra-se disciplinada pela Resolução nº 278/2007, inexistindo qualquer previsão legal que autorize o pagamento do preparo de agravo de instrumento *a final*.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022230-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KELPEN OIL BRASIL LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037517720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE AQUELAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91).

2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

3. Não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009, é o caso de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, já que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho. Precedente desta 1ª Turma.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Cortes Superiores.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7649/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003798-26.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003798-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WILLIAN CAFURE
ADVOGADO : FABIO TRAD e outro
APELANTE : RUDNEY ROSA RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO NELSON LYRIO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONCUSSÃO. ART. 316 DO CP. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 10 DA LEI 9.437/97. PRESCRIÇÃO DO SEGUNDO CRIME RECONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS: CERCEAMENTO DE DEFESA, ILICITUDE DE GRAVAÇÃO TELEFÔNICA, FLAGRANTE PREPARADO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. PENA-BASE MANTIDA. PENA DE MULTA REDUZIDA AO PISO. EXTENÇÃO, DE OFÍCIO, AO CORRÉU. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Extinta a punibilidade, pela prescrição, em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, pois o réu teve a pena aplicada no mínimo legal - 01 (um) ano, cuja prescrição se verifica entre o recebimento da peça acusatória (24 de janeiro de 2001) e a publicação da sentença (30/04/2007), quando transcorridos mais de 04 (quatro) anos, de acordo com o artigo 109, V do Código Penal.
2. O indeferimento, devidamente fundamentado, da oitiva de testemunha não caracteriza cerceamento de defesa, pois se constatou na fase indiciária que não presenciou os fatos sobre os quais versam os autos, sequer sendo arrolada em momento oportuno.
3. Inocorrente qualquer nulidade na gravação de conversa telefônica, consistente em gravação ambiental, realizada pela própria vítima. Indiferente, para sua caracterização, a origem do aparelho utilizado, bem como a orientação de policiais para seu manuseio. Não se trata, *in casu*, de interceptação de conversa alheia, mas de registro de comunicação própria.
4. Não se verifica a ocorrência de qualquer irregularidade na situação flagrancial, já que a atividade policial não provocou ou induziu o cometimento do crime, sobretudo em relação ao crime de concussão, já consumado em momento anterior.
5. Materialidade delitiva demonstrada através do vasto conjunto probatório: auto de prisão em flagrante, cheque no valor de R\$1.300,00, substituído por R\$900,00 em dinheiro, conforme cópia reprográfica das cédulas e por mais um cheque no valor de R\$400,00; representação protocolada pela vítima na Superintendência da Polícia Rodoviária Federal; transcrição fonográfica da conversa mantida entre a vítima e os corréus; laudo de exame documentoscópico nos dois pedaços de papel apreendidos e prova testemunhal.
6. Autoria dos réus e dolo na concussão amplamente comprovados através do conjunto probatório, notadamente pelo cotejo entre os depoimentos testemunhais e a escuta ambiental.
7. Pena-base acertadamente fixada acima de seu patamar mínimo, considerando a culpabilidade, a gravidade do delito perpetrado e a reprovabilidade da conduta dos denunciados que, cômicos de seu dever como servidores

públicos federais (policiais rodoviários federais), se valeram de tal posição para exigir, para si, vantagem indevida da vítima.

8. Considerando informação da defesa de que o réu atualmente é empresário bem sucedido, nega-se o provimento aos apelos para reduzir o valor do dia-multa.

9. Apelo defensivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade do réu RUDNEY ROSA RIBEIRO em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, pela ocorrência da prescrição; rejeitar as demais preliminares argüidas; negar provimento aos recursos dos apelantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006630-96.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.006630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARILDO DOS REIS JUNIOR
ADVOGADO : JANE EIRE SAMPAIO CAFFEU
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I E II DA LEI 8.137/90. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. DOLO PRESENTE. DOSIMETRIA. REGIME ABERTO, DE OFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade apurada ante a vasta prova documental que demonstra a incompatibilidade entre a movimentação imobiliária do contribuinte e as informações constantes de suas Declarações de Imposto de Renda.
2. Autoria comprovada pelo conjunto probatório, em especial interrogatório do réu.
3. A defesa não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.
4. Dolo do apelante vem evidenciado através dos elementos de convicção trazidos aos autos.
5. De ofício, fixação de regime aberto, nos termos do artigo 33 do Código Penal.
6. Presentes os requisitos legais, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
7. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária e, de ofício, fixar o regime aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007745-25.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RICARDO FREDERICO DE JESUS TEIXEIRA MANZANO
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00077452520024036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA NA FASE ADMINISTRATIVA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. ERRO DE PROIBIÇÃO AUSENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA. *QUANTUM* DA MULTA ADEQUADA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não foi caracterizado o cerceamento de defesa com a intimação por edital após tentativa infrutífera de intimação postal, posto que observados os ditames legais.
2. Materialidade apurada ante a vasta prova documental que demonstra a incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e as informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda.
3. Autoria comprovada pelo conjunto probatório.
4. A defesa não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.
5. Dolo do apelante vem evidenciado através dos elementos de convicção trazidos aos autos, e pelos mesmos fundamentos não se concebe a ocorrência de erro de proibição, quer o evitável, muito menos o inevitável.
6. O crime definido no artigo 2º, inciso I, da lei 8.137/90 é formal, bastando a prática da conduta fraudulenta no sentido de o contribuinte eximir-se do pagamento da exação. O delito do artigo 1º, inciso I é material, exigindo para sua consumação a redução ou a supressão do tributo, vale dizer: o dano ao erário.
7. A majoração da pena-base em virtude das conseqüências do crime, causando considerável prejuízo ao erário (R\$620.429,80), não comporta alteração.
8. Perdurando a prática delitiva em 2002, 2004 e 2005, em razão da continuidade delitiva é mantido o acréscimo de ¼ (um quarto), tornando-se definitiva em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão.
9. A pecuniária foi fixada em disparidade com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade. Embora não comporte a fixação no mínimo, deve observar a simetria. De tal modo, resulta em 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.
10. Não se conhece o pedido de fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade, porquanto já estipulados na sentença recorrida.
11. Prestação pecuniária substitutiva reduzida a um salário mínimo em atenção à situação econômica do réu.
12. Preliminar rejeitada. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida, não conhecer dos pedidos de fixação de regime mais brando e de substituição da pena e dar parcial provimento ao apelo para reduzir a reprimenda para 18 (dezoito) dias-multa e a prestação pecuniária para um salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004654-44.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : ALCINDO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. EXTRAÇÃO DE AREIA EM RIO QUE BANHA MAIS DE UM ESTADO. RIO FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. PRESCRIÇÃO DA PENA EM ABSTRATO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PUNIBILIDADE EXTINTA.

1. É federal a competência para processar e julgar ação penal fundada na extração de areia de leito de rio, bem constitucionalmente afeto à União Federal, sem a licença de órgão ambiental.
2. Ademais o Rio do Peixe é federal, pois suas águas correm pelos Estados de Minas Gerais e São Paulo. E, por essa razão, a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, IV, c/c artigo 20, III, da Constituição Federal.
3. Consoante o disposto no art. 109, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.
4. O recorrido foi denunciado como incurso nas penas do art. 21 da Lei n.º 7.805/89 e 15 da Lei n.º 6.938/81, cuja pena máxima em abstrato é de 3 (três) anos de reclusão, a qual prescreve no prazo de 8 (oito) anos, nos termos do inciso IV, do art. 109 do Código Penal.
5. A denúncia foi recebida em 15 de outubro de 1997, pelo que se depreende que já passaram bem mais de oito anos, até a presente data, sem que tenha sido proferido sentença.
6. Recurso em sentido estrito provido. Prescrição reconhecida de ofício. Punibilidade extinta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para declarar a competência da Justiça Federal para processar a presente ação penal e, de ofício, reconhecer a prescrição, para declarar extinta a punibilidade do recorrido, com fundamento no art. 107, IV, do Código de Processo Penal., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0900413-74.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.900413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : RENATO ZANCANER FILHO
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR e outro

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I e § ÚNICO DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PROVA LÍCITA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO. APELO PROVIDO.

1. Válidas são as provas obtidas mediante quebra do sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10.01.01, de natureza

procedimental. A solicitação de informações relativas aos anos anteriores à vigência da lei complementar não vulnera o princípio da irretroatividade das leis, uma vez que se refere a procedimento investigativo em curso e não a nova hipótese de incidência de tributo.

2. Demonstrado através dos autos de infração da Receita Federal, declarações de imposto de renda da pessoa física e extratos bancários que em 1998, 1999 e 2000, o réu deixou de atender às intimações da autoridade fazendária e omitiu declaração sobre rendimentos, reduzindo tributos de valores significativos, no total de R\$2.403.819,07 (dois milhões, quatrocentos e três mil e oitocentos e dezenove reais e sete centavos).

3. Autoria comprovada pelo conjunto probatório, notadamente interrogatório do réu. Embora tente justificar alegando que os valores pertenciam a terceira pessoa, em nenhum momento logrou êxito a defesa em demonstrar o quanto alegado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

4. Dolo do réu demonstrado, sendo o responsável pelas informações prestadas na sua declaração de imposto de renda pessoa física.

5. Pena-base elevada em ½ (metade), pelas conseqüências nefastas do crime, em que o apelante deixou de recolher mais de dois milhões aos cofres públicos.

6. Tendo em vista que, mediante mais de uma ação ou omissão (declarações de imposto de renda da pessoa física de 1998, 1999 e 2000 e respectivas intimações para esclarecimento), o réu praticou três crimes da mesma espécie (artigo 1º, I e § único da lei 8.137/90, por três vezes), em continuidade delitiva, a pena é acrescida em 1/6 (um sexto), tornando-se definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.

7. Pena de multa fixada em 1/10 (um décimo) do salário mínimo, nos termos do artigo 60 do Código Penal, em razão da condição econômica do réu.

8. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a pena é substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária única de 01 (um) salário mínimo à União.

9. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e dar provimento ao apelo para condenar RENATO ZANCANER FILHO à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008662-30.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RENATO LUCHIARI
ADVOGADO : RENATO LUCHIARI e outro
RECORRIDO : EDUARDO YARED
ADVOGADO : NILZETE BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00086623020064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. RECIBOS ODONTOLÓGICOS PRETENSAMENTE FALSOS. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 1º da Lei 8.137/90 c.c. artigo 29 do Código Penal.
2. Os elementos de cognição demonstram, conforme bem delineado pela acusação em parecer e contrarrazões que, embora o procedimento fiscal traga como valor devido pelo corréu o montante de R\$38.008,06, os presentes autos se limitam a apurar a prática delitiva dos réus referente à sonegação fiscal de R\$5.000,00.
3. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, Resp 112.478-TO).
4. Hodiernamente, a Portaria nº 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.
5. Débito tributário inferior ao patamar legal.
6. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001784-73.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.001784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCO ELISEU DE SOUSA
ADVOGADO : RICARDO VELASCO CUNHA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REJEITADA
DENÚNCIA OU : PAULO ROBERTO DE SIQUEIRA
QUEIXA : MARIO FERNANDO DIB

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, I DA LEI Nº 8.137/90. VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. LEI 10.522/02 E PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA Nº75. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE DE OFÍCIO. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I da Lei nº. 8.137/90.
2. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserido no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).
3. Para fins de aplicação da teoria da bagatela, o artigo 20, *caput*, da Lei nº. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº. 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. Mais recentemente o Ministério da Fazenda publicou no D.O.U de 29 de março de 2012 a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que elevou o patamar outrora estabelecido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
5. O valor consolidado do crédito tributário, de R\$18.687,47 (dezoito mil, seiscentos e oitenta e sete reais e quarenta e sete centavos), permite a aplicação do princípio da insignificância .
6. Se é admissível aplicar o princípio da insignificância ao descaminho, e se o valor de paradigma é exatamente

esse, com mais forte razão se deve considerar penalmente irrelevante a conduta da sonegação, eis que, naquela outra, à supressão do tributo se soma a introdução clandestina da mercadoria em território nacional, de maneira que o crime não aconteceria apenas contra o patrimônio do fisco, mas também contra a administração fiscalizadora.

7. Recursos não providos. De ofício, absolvido o réu com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, absolver o réu com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7653/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015476-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MENCHON FELCAR
ADVOGADO : NIVALDO MENCHON FELCAR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00306521420004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE JULGOU O AGRAVO DE INSTRUMENTO DESERTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cumpre salientar que somente na hipótese de inexistência da agência da Caixa Econômica Federal no local, a agravante poderia ter efetuado o recolhimento em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.
2. Portanto, como o preparo não foi efetuado oportunamente junto à Caixa Econômica Federal, tal como determina o art. 3º da Resolução nº 411/2010, o recurso de agravo de instrumento é deserto, pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.
3. Anota-se que o artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19095/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501701-71.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.501701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REMON INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
PARTE RE' : JOSE DE SOUZA NETO e outro
: ARNALDO DE SOUZA
No. ORIG. : 05017017119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra Remon Indústrias Têxteis Ltda., tendo em vista o encerramento do processo falimentar da executada sem sobra de ativo para pagamento da dívida executada.

A União sustenta, em suas razões recursais, que a cobrança refere-se a contribuições sociais, devendo haver o prosseguimento da ação contra os sócios co-responsáveis, haja vista a responsabilidade solidária preceituada no art. 13 da Lei 8620/93.

Alega, ainda, a impossibilidade de extinção do feito, devendo o Douto Juízo *a quo* determinar o arquivamento provisório dos autos, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, aguardando a iniciativa da apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário.

Requer, assim, a reforma da sentença para que seja dado regular prosseguimento à execução contra os sócios co-responsáveis, ou ao menos para arquivar o feito, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Decido.

Não merece reparos a sentença exarada pelo MM. Juiz *a quo* que, verificando a inexistência de interesse processual por parte da exequente, extinguiu o feito.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito.

Outrossim, para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu no presente caso. Conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social, como argumentou a apelante. É que, muito embora

haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE SE AUSENTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. Admite-se a utilização da exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.

3. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

O art. 40 da Lei 6.830/80, por sua vez, prevê a possibilidade de suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição, na hipótese de não ter sido encontrado o devedor ou bens do patrimônio deste, capazes de satisfazer a dívida. Tal dispositivo, entretanto, não se aplica aos presentes autos, em que verificada a extinção do processo falimentar e a total utilização do ativo da massa.

Segundo a jurisprudência pacífica dos tribunais, nos casos em que não há utilidade na continuidade do processo, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo ocorre, por consequência, a perda do interesse do exequente em persistir na execução.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do

art. 40 da LEF" (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 761759/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 261)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE MOTIVOS. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 40 DA LEF. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: - "O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (precedentes: REsp 718541/RS, 2ª Turma, Relª Minª ELIANA CALMON, DJ 23.05.2005 e REsp 652858/PR, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.11.2004)" (REsp nº 755153/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.12.2005) 4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 758407/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 15/05/2006, p. 171)

Por fim, cumpre esclarecer que a manutenção da decisão *a quo* homenageia o princípio da economia processual, justamente por evitar o dispêndio de recursos públicos para o aparelhamento de execução ineficaz. De outra forma, o princípio da indisponibilidade dos créditos públicos cede, no presente caso, aos princípios da economia, utilidade e efetividade da prestação jurisdicional.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : MANOEL SORRILHA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 96/3179

ADVOGADO : NAYR MARTINEZ SORRILHA
: LUCIA CRISTINA COELHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **14/01/1999** por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, das prestações e do saldo devedor e após a repetição em dobro, segundo o Código de Defesa do Consumidor.

Na r. sentença de fls. 245/276 o d. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o feito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenação das partes, reciprocamente sucumbentes a arcarem com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estipulada em 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 321/324).

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional do apelado; nenhuma irregularidade ocorreu com relação à forma de amortização adotada e ao reajuste do saldo devedor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a *utilidade* do processo para obter as finalidades desejadas (pedidos), uma vez que o contrato de mútuo habitacional foi liquidado em 31/07/1997 (fl. 130, sem desconto, *pele valor do saldo devedor na data*, com a utilização de saldo do FGTS de conta depósito dos mutuários, diante do que o contrato foi extinto, caracterizando falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a *revisão* do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de o contrato ter sido liquidado.

Ou seja: não existe mais a relação de direito material que seria subjacente a uma lide da natureza daquela ventilada na presente demanda.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos das Cortes Federais:

Civil e Processual Civil. SFH. Contrato extinto. Pedido de quitação do saldo devedor com cobertura do FCVS e revisão contratual. Incabimento. Falta de interesse de agir. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 1. A relação obrigacional do mútuo extinguiu-se pela liquidação do débito do financiamento, tornando insubsistente o pedido de quitação do saldo devedor pelo fundamento da Lei 10.150/2000, sendo incabível também a revisão contratual posterior a esse ato jurídico. 2. A jurisprudência, da eg. Terceira Turma, admite a propositura da ação

que contempla pedidos de revisão de cláusulas contratuais c/c condenatória de repetição de indébito e anulatória de leilão extrajudicial, entendendo, assim, cabível a revisão contratual e o reexame do contrato se houve anulação da execução ou se houver pedido de revisão simultânea com a anulação, o que não é o caso. 3. Extinção do processo, sem exame do mérito, com base no art. 267, I e VI do CPC, com condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o art. 20, parágrafo 4º do CPC. 4. Apelações prejudicadas. (AC 200784000089639, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/03/2009 - Página::281 - Nº::61.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. contrato EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 01. Descabe manejar ação de revisão de cláusulas de financiamento habitacional se, anteriormente, a relação jurídica entre os contratantes se extinguiu, em face de acordo que ensejara o pagamento da dívida. 02. Assim, correta a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir. 09. Apelação improvida. (AC 200385000044574, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::28/10/2008 - Página::284 - Nº::209.)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. contrato DE MÚTUO HABITACIONAL. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. RELAÇÃO CONTRATUAL LIQUIDADADA PELO ACATAMENTO DE PROPOSTA FORMULADA PELOS PRÓPRIOS MUTUÁRIOS. 1. Apelações interpostas pela EMGEA e pela PARTE AUTORA contra sentença de parcial procedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH. 2. Findo o prazo regular do contrato, com o pagamento das 180 prestações contratualmente ajustadas, e remanescendo saldo devedor (no importe de R\$ 216.753,02), os mutuários compareceram perante a instituição financeira e formularam proposta de liquidação (no valor de R\$75.610,00), que foi aceita pela CEF, tendo sido providenciada, inclusive, ante o pagamento, a liberação da hipoteca que gravava o imóvel. 3. Quitado o contrato e liberada a hipoteca, extinguiu-se a relação jurídica contratual, não se podendo admitir, após tal fim, discussão sobre cláusulas do contrato findo. 4. Apelação da EMGEA provida. 5. Apelação da PARTE AUTORA prejudicada. (AC 200482000078375, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::25/03/2010 - Página::83.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DO OBJETO DA DEMANDA. contrato EXTINTO PELO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - A propriedade do imóvel foi consolidada pela Caixa Econômica Federal em 18/08/2006 e a demanda foi proposta em 05/09/2007. - Pedido de revisão de contrato, que não existe mais, impossível de ser apreciado, ausência do interesse de agir ante a perda do objeto. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 200761000254753, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/05/2011 PÁGINA: 136.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE contrato DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM execução extrajudicial. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo

habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do **contrato** de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

Assim, como o **contrato** firmado entre os autores e a instituição financeira **foi liquidado em 31/07/1997**, sem desconto, pelo valor do saldo devedor na data, com a utilização de saldo do FGTS de conta depósito dos mutuários, *extinguindo-se a relação jurídica contratual*, não cabia nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Na verdade a demanda **nunca teve objeto válido** e deveria desde logo ter sido o feito extinto sem exame de mérito, por ausência de legítimo interesse de agir, matéria cognoscível *ex officio* (artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil - STJ: RESP nº 217.329, 4ª Turma).

Desta forma, extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026970-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIS ANTONIO DO AMARAL
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DESPACHO

Em face de a parte autora, ora embargante, pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 302/304, manifeste-se a CEF (Caixa Econômica Federal) no prazo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE MAURO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO GODOY DELEO e outro
INTERESSADO : MERCANTIL IMPORTADORA LOPES E MAQUINAS E FERRAMENTAS
: LTDA e outros
: CARLOS RENATO LOPES
: CLAUDIO HENRIQUE LOPES
: SILVINA MARTUCCI LOPES
No. ORIG. : 00127373820034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para adequar a multa aplicada para 20% (vinte por cento) e, ainda, determinar a exclusão de José Mauro da Silva do pólo passivo da execução fiscal, permanecendo subsistente a penhora levada a efeito.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que, o apelado é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, com fundamento no art. 13 da Lei 8.620/93. Afirma que, a multa de mora que incide sobre a dívida é aquela prevista no art. 59 da Lei n.º 8.383/91 e art. 84, II, c, da Lei n.º 8.981/95 e, portanto, está sendo cobrada de acordo com a legislação aplicada à espécie.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI

8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

À míngua de elementos configuradores de responsabilidade tributária nos termos do art. 135, III, do CTN, imperiosa a manutenção da exclusão do apelado do pólo passivo da execução fiscal.

No que tange à multa moratória, assiste sorte à apelante.

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Por outro lado, o percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

Destaco ainda:

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11/941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como acima mencionado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

- I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou
- II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para manter a multa aplicada pela exequente.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-09.2003.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WILSON ROBERTO PEREIRA LOSSO
ADVOGADO : TULLIO LUIGI FARINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Wilson Roberto Pereira Losso (fls. 210/211), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento à apelação da parte autora para rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação apenas para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade e aos juros de mora.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de suposta omissão no *decisum* monocrático, no que tange aos seguintes pontos: *"1- informar se o art. 62 da CF foi considerado revogado no que diz respeito a perda de eficácia das medidas provisórias que não tem lei votada.*

2- distinguir entre perda de eficácia e suspensão.

3- Esclarecer se existe cláusula permissiva expressamente assinada pelo consumidor na capitalização mensal de juros e onde ela se encontraria.

4- esclarecer como pode se presumir cálculo em prol da parte que o apresenta sem prova pericial, visto que, o juiz não é perito contábil."

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

I. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e

da legislação que entender aplicável ao caso.

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

3. *Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

4. *Embargos rejeitados.*" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011795-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : WAGNER PUOSSO e outro
: MARLI TEODORO PUOSSO
ADVOGADO : SEBASTIÃO PESSOA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor e capitalização dos juros, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 204/212 julgou **improcedente o pedido** e revogou a antecipação da tutela jurisdicional concedida. Condenação dos autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, porém, ficando suspenso o cumprimento da condenação diante do benefício da justiça gratuita concedido, em que pese o preceito abrigado no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora alegando preliminarmente ausência de perícia e tentativa de conciliação e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 228/261).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente não procede a preliminar de nulidade por ausência de perícia, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA sacre PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.
I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - O Sistema de Amortização Crescente(Sacre) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. sacre. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO- lei Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

Deveras, é despicienda a realização de prova técnica sobre questão *de iure*, mesmo porque a perícia nem teria objeto.

Em relação à alegação de nulidade da r. sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da não realização de audiência preliminar, não assiste razão aos apelantes, uma vez que a mesma não está configurada, tendo em vista que a norma inserta no artigo 331 do Código de Processo Civil tem por escopo trazer maior agilidade ao processo.

Destarte, não há razoabilidade em anular o processo por ausência de audiência preliminar quando já proferida sentença, pelo contrário, a anulação só traria prejuízo e iria de encontro ao propósito da realização de tal medida, que tem por escopo dar maior agilidade ao feito, possibilitando uma solução mais célere do conflito.

Nesse sentido destaco julgados oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 331 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDO DE INVESTIMENTO. VARIAÇÃO CAMBIAL. JANEIRO DE 1999. TRANSAÇÃO. VALIDADE.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Havendo julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330), não há nulidade do processo por ausência da audiência de conciliação prevista no art. 331, CPC.

3. "As Turmas integrantes da 2ª Seção já se pronunciaram no sentido da validade da transação celebrada entre

os investidores em fundos financeiros e as instituições respectivas, acerca do levantamento dos valores aplicados ao tempo em que, por força da desvalorização cambial ocorrida em janeiro de 1999, as cotas sofreram redução" (AgRg no REsp 578.589/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO, QUARTA TURMA, julgado em 17.8.2004, DJ 22.11.2004).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 736.550/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011) (negritei)

AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ILEGITIMIDADE. SÚMULA 7. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182/STJ.

1. Incide a Súmula n.º 284/STF quando, a despeito da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, as razões recursais não indicam com precisão a omissão, contradição ou obscuridade da decisão embargada.

2. Não se conhece de recurso especial com o nítido propósito de reexame de provas. Incidência da Súmula 7.

3. Podem as partes, em qualquer fase processual, estabelecer acordo quanto aos termos do litígio, inexistindo, por conseguinte, qualquer nulidade no fato de não se realizar a audiência de conciliação a que se refere o art. 331 do CPC.

4. Inviável agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Súmula n.º 182/STF.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1071426/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011) (negritei)

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "**execução extrajudicial** . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes. Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator
(RE nº 231.931/SC)

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº. 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste (fls. 268/269), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. REVISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - Não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente, consubstanciado na arrematação do imóvel em 08/11/2005, sendo a presente ação proposta em 28/10/2008. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00248072520054036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CESSIONÁRIOS DE CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A ação foi proposta em litisconsórcio tanto pelos mutuários originários quanto pelos cessionários do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta". O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996. No caso dos autos, há provas suficientes de que os cessionários celebraram o denominado "contrato de gaveta" anteriormente a 25.10.1996, caracterizando-se, portanto, sua legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo. 2. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 21.09.2005 e devidamente registrada em 14.12.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil). Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 3. Em que pese a existência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade "ad causam",

verifica-se que não se encontra presente a condição do interesse processual. 4. Agravo interno improvido. (AC 00044118220054036114, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora quanto ao pedido de nulidade da execução extrajudicial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, e com relação ao pedido de revisão contratual, declaro de ofício ser a parte autora carecedora da ação, por ausência de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021970-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021970-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CATIA CILENE DA SILVA
: CONCEICAO APARECIDA TAVANO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO

Desistência

Fls. 380: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 375/379.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027068-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SILVIA STELLA MANGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00270689420044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria

celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Aduz que a execução extrajudicial é inconstitucional, que a autora não escolheu o agente fiduciário e que seu nome não pode ser inscrito em cadastro de inadimplentes.

A r. sentença de fls. 300/305 julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, que apenas serão cobrados e executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 315/346).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **06/10/2000** (fl. 49) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema Sacre que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Quanto aos reajustes de prestações, o sistema Sacre busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na MP nº 2.197 de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - sfh, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que é beneficiada em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários, na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Insurge-se a parte autora, ainda, contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380 /64.

Ocorre que a pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (*grifei*)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do sfh o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de

conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido."

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. *sfh*. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.

I. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - *sfh* - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto

II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91;

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduos dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."

(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NÔ CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei n.º 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei n.º 4.380 /64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula *sacre*, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual

da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (sacre), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - Sacre, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - Sacre não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

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

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC DECRETO- LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - sacre, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no

prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do sfh pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (tr) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao sfh, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Alega a parte autora ainda, que devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

In casu, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...)

IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)

No que concerne à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no

percentual acima de 10% (dez por cento) ao ano.

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.

4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 935357, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - limitação DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

(ADRESP 1015770, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)

Com relação à Taxa de Seguro, é importante observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o valor dado ao valor do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o valor do seguro na mesma proporção.

Quanto a Taxa de risco de crédito e Administração, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos. A propósito:

CIVIL. SFH. taxa DE RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO.

1. Possibilidade de cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

2.....

3.....

4. Apelação provida.

(TRF/5ª Região, AC nº 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS taxa S DE RISCO DE CRÉDITO E DE administração ESTIPULADAS NO CONTRATO.

1. Esta Corte Regional tem firmado o entendimento no sentido de que, ante a inexistência de vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que pactuadas no contrato.

2. *Apelação da CEF provida para declarar legal a Taxa de Administração e a Taxa de Risco de Crédito.*
3. *Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 400,00 (quatro centos reais), atendidos os critérios do art. 20, do CPC, contudo, fica sobrestada a execução dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*
(TRF/1ª Região, AC nº 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, é no sentido da possibilidade das referidas Taxas, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

Quanto à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo sfh - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da autora não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "*prima facie*" como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a requerida tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a **execução extrajudicial**.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

execução extrajudicial . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

execução extrajudicial. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. execução extrajudicial DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial . 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial , o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. **sacre** . DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a **execução extrajudicial** . 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de **execução extrajudicial** (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sfh . IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Quanto à alegada irregularidade da notificação da mutuária não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. execução extrajudicial . AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que

dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o regis tr o expreso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de **execução extrajudicial** aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Não merece prosperar também, a pretensão recursal na parte em que sustenta a derrogação do Decreto-lei nº 70/66 pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto-lei nº 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial. Nesse ponto o apelo, por destoar dos termos da lei vigente, é de manifesta improcedência.

Ainda, não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Por fim, a respeito da finalidade social alegada pela apelante, ressalto que o Sistema Financeiro de Habitação foi concebido sob a premissa de que, com o pagamento das prestações, o programa possa ser mantido e desenvolvido; a **função social do contrato** não autoriza conclusões de que o mutuário seja favorecido a ponto de *desequilibrar* o sistema ou de comprometer sua manutenção e desenvolvimento.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento ao recurso da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-04.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUQUITA IND/ E COM/ DE ACRILICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por LUQUITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ACRÍLICOS LTDA, em face de execução proposta pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Na inicial, a embargante alega inicialmente que a Certidão da Dívida Ativa não preenche os requisitos legais de indicação dos índices de correção monetária utilizados e percentuais de juros e os fundamentos legais para suas incidências e, subsidiariamente, alega a inaplicabilidade das taxas Selic e TR.

Requer sejam julgados procedentes os embargos para que seja declarada a nulidade da Certidão da Dívida Ativa ou subsidiariamente requer seja afastada da execução a aplicação das taxas Selic/TR.

A embargada apresentou impugnação (fls. 78/86).

Manifestação da embargante (fls. 93/98).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atualizado da execução fiscal (fls. 106/113).

Apela a embargante aonde repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios arbitrados (fls. 122/129).

Recurso respondido (fls. 142/149).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que os embargos são **meramente protelatórios**, pois a Certidão de Dívida Ativa contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o

executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Os termos iniciais dos juros de mora e da correção monetária encontram-se previstos no anexo da Certidão da Dívida Ativa, bem como consta o valor consolidado da dívida. A forma de cálculo de juros e da correção monetária decorre da legislação aplicável à espécie e é perfeitamente identificável nos demonstrativos do débito que acompanham o título executivo.

A embargante se insurge ainda contra a aplicação das taxas Selic e TR.

Ocorre que não há aplicação da taxa Selic na cobrança de dívida ativa de FGTS, conforme se verifica da fundamentação legal da Certidão de Dívida Inscrita de fl. 19.

E legalidade da aplicação da TR nas dívidas perante o FGTS já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. A TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Precedentes: REsp 992415/SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ 05/03/2008; REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

2. É que a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9.065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária.

3. Consectariamente, os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8.036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela.

4. O art. 22, § 1º, da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS, verbis: Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente.

§ 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1032606/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Assim, a irresignação da embargante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

No entanto, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada recomenda que a verba honorária seja fixada em 10% do valor atualizado da execução fiscal, e não em 20% como posto da r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos desta Corte e de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065927-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESÍDUOS LTDA em face de execução proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial, alega a embargante preliminarmente a nulidade da CDA ante a ausência de requisitos legais. No mérito, sustenta: (a) que é inconstitucional a majoração da alíquota de 15% para 20% com fundamento na Lei nº 9.876/99 nas contribuições incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores avulsos e demais contribuintes individuais; (b) a inexigibilidade da contribuição ao INCRA; (c) que a Selic não pode incidir sobre contribuição previdenciária.

Impugnação da embargada (fls. 129/168).

Cópia do processo administrativo juntada aos autos (fls. 203/607).

Manifestação da embargante (fls. 610/615).

Sobreveio a r. sentença de fls. 618/627 (complementada às fls. 632/634) de **improcedência** dos embargos.

Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito devidamente corrigido a partir da interposição dos embargos.

Apela o embargante repisando os argumentos expendidos na inicial e requerendo a reforma da r. sentença (fls. 637/657).

Recurso respondido (fls. 659/684).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão da Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

A embargante requer ainda seja afastada a contribuição ao **INCRA**, alegando não possuir qualquer vinculação à atividade rural, pelo que não haveria relação entre o sujeito passivo da contribuição e o serviço prestado pelo Estado.

No entanto, seu apelo é contrário ao entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES. 1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.(AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 756508 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-17 PP-03647)

Melhor sorte não assiste à apelante quando alega a inconstitucionalidade da **majoração da alíquota com fundamento na Lei nº 9.876/99** nas contribuições incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores avulsos e demais contribuintes individuais.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional (grifei):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 8.212/91, ART. 22, I. LEI COMPLEMENTAR 84/96. EC 20/98. LEI 9.876/99. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. No mister de garantir a manutenção da seguridade social e com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União, foi editada a Lei Complementar nº 84/96, respeitando-se o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal. 2. Posteriormente, a EC 20/98 ampliou a incidência da contribuição previdenciária do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada (art. 195, I, "a" da CF), para todo e qualquer pagamento de serviços, inclusive sem vínculo empregatício, tornando viável sua regulamentação por lei ordinária, o que foi feito pela Lei nº 9.876/99. 3. A Lei nº 9.876/99 não institui novo tributo, mas regulamentou a contribuição prevista na LC 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% para 20%. 4. A majoração da alíquota supra não feriu o princípio da hierarquia das leis, pois, com as alterações efetuadas pela EC 20/98, a matéria não mais se encontra reservada à lei complementar, razão pela qual se entende que a LC 84/96 foi materialmente recepcionada como lei ordinária. 5. Não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade a Lei nº 9.876/99. 6. Apelação improvida.

(AMS 200061000201420, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 173.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, INCISOS I e IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99. 1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). 3. A majoração da alíquota da contribuição a cargo da empresa, de 15% para 20%, prevista no inciso I, do art. 22, da Lei de Custeio, também com redação modificada pela Lei 9.876/99, segue os mesmos fundamentos, sendo perfeitamente legal e constitucional, nos termos do artigo 195, I, da Constituição Federal. 4. Embargos Infringentes a que nega provimento.

(EI 200061020085930, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ2 DATA:09/02/2009 PÁGINA: 342.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TOMADORA DE SERVIÇOS - RETENÇÃO DE 15% SOBRE A NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COOPERATIVA CONFORME ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O que o tomador dos serviços do cooperado paga sobre a nota fiscal ou fatura é receita da cooperativa que deve ser distribuída aos cooperados, e sendo a Lei 9.876 posterior a entrada em vigor e eficácia da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, existe previsão constitucional para veiculação de contribuição que eleja como base de cálculo a realidade

fático-econômica consistente na remuneração paga indiretamente. 2. É muito relevante constatar que incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) como no regime da Lei Complementar nº 84/96 e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 3. De qualquer modo o tomador de serviços deveria pagar ao prestador, fosse o caso de contratação direta (quando a alíquota deveria ser de 20%), fosse o caso de prestação do serviço por meio do ente cooperativo que congrega os prestadores e aqui a alíquota é inferior (15%). 4. Na medida em que é a empresa tomadora de serviços que remunera o prestador, seja diretamente seja através de pagamento feito a entidade intermediária, acha-se a exigência perfeitamente conforme o inciso I, 'a', do art. 195 da Constituição Federal que permite a incidência de contribuição do empregador, da empresa ou de entidade equiparada sobre "...demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 5. Note-se que a Lei nº 9.876 de 26/11/99 é posterior a Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98 donde a desnecessidade do emprego de lei complementar preconizada pelo § 4º do art. 195 já que não se cuida de "outra fonte" de receitas previdenciárias. 6. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 do PCPS corresponde àquela devida por quem toma serviços através de intermediação da cooperativa sendo seu fato gerador o pagamento dessa remuneração expressado no valor consignado na nota fiscal ou fatura emitidos pelo ente cooperativo, do qual se extrairão as despesas operacionais da cooperativa para que o resto seja entregue aos cooperados. 7. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 8. Portanto, por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 9. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 10. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00574791920064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:14/06/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SOCIAL - ART. 22, I, DA LEI 8212/91 - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELA LEI 9876/99 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não visualizada a apontada inconstitucionalidade da Lei 9876/99 que majorou a alíquota da contribuição social prevista no art. 22, I, da Lei 8212/91, na medida em que a autorização para majoração da alíquota do tributo questionado, via da lei ordinária, decorre da própria EC 20/98, e dela emana, igualmente, o poder revocatório da LC 84/96. 2. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AMS 2004.61.00.019476-7, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, JULGADO: 29/05/2006)

Em relação à legalidade da taxa **SELIC** o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA 436/STJ. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RESP. 879.844/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2009 (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte.

2. Esta Corte, no julgamento do REsp. 879.844/MG, representativo de controvérsia, reconheceu a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1372357/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 30/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 620 DO CPC E 108, 112, II E IV, DO CTN, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. Os temas inscritos nos arts. 620 do CPC e 108, 112, II e IV, do CTN não foram enfrentados pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos declaratórios, do que exsurge a incidência da Súmula 211/STJ, ante o não-atendimento ao requisito inarredável do prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade da aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações em que Fazenda Pública é credora.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 974.504/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 24/11/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta Corte, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001726-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TRANSCONTINENTAL ADMINISTRACAO DE BENS LTDA e outros
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELANTE : BRASILINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: BANCO INTERCONTINENTAL DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR
: LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM

DESPACHO

1. Fls. 488: Defiro a vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 10 (dez) dias.

2. Após, manifeste-se a apelante sobre a o requerimento de "desmembramento" - *rectius*, desapensamento, de fls. 484/485.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033884-06.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JARDIM ESCOLA DONA BARATINHA AZUL S/C LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO PALMEJANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de execução fiscal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de apelação interposta por JARDIM ESCOLA DONA BARATINHA AZUL S/C LTDA - ME contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 54/55).

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença julgando extinta a execução fiscal em face do pagamento do débito nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o recurso de apelação** interposto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003388-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : J F I MADEIRA LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : IRINEIA APARECIDA VALVASSORI DE ALMEIDA e outro
: JOSE CARLOS DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 04.00.00001-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos por pela União Federal (fl. 184) em face de decisão monocrática do Relator que deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir o *quantum* da condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial é relativa a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por JFI MADEIRA LTDA em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

A embargante interpôs o presente recurso "a fim de que seja julgada apelação então apresentada pelo INSS, às fls. 126/134".

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

Ocorre que o mencionado recurso de apelação de fls. 126/134 interposto pelo INSS foi considerado deserto pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 156) e a parte embargante não recorreu dessa decisão.

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 329.776,60) devidamente atualizado.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento**, com aplicação de multa, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela parte embargante JFI MADEIRA LTDA.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042924-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTANA S/A
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA
INTERESSADO : BENEDICTO LAPORTE VIEIRA DA MOTA e outros
: JOSE CARLOS DE TOLEDO
: PAULO SIQUEIRA TOLEDO JUNIOR
: MANOEL MAISSETE SALGADO

: RUBENS MITSUO AKASHI
: PEDRO PAULO FERRAZ DIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00159-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 811/817) opostos pela CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SANTANA S/A em face da r. decisão monocrática (fls. 806/807) proferida por este Relator que **extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de embargos opostos pela CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SANTANA S/A contra a execução fiscal promovida pelo INSS perante o Juízo de Direito da Comarca de Mogi das Cruzes- SP para recebimento de contribuição previdenciária no período de 08/91 a 12/96, no valor de R\$ 835.319,58, conforme CDA nº 32.092.107-7, sustentando a embargante que não estava obrigada a recolher as contribuições por não existir o vínculo empregatício considerado pela fiscalização, por tratar-se de profissionais autônomos (médicos).

Após o processamento do feito sobreveio a sentença de **procedência** dos embargos para declarar insubsistente o crédito tributário em cobro. Condenação do embargado ao pagamento de custas e despesas processuais da embargante, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Peticionou nos autos a embargante renunciando "aos atos e termos dos presentes embargos, tendo em vista a composição extrajudicial junto ao Instituto-Embargado para pagamento da dívida extrajudicial apontada" (fls. 743/744).

Apela o INSS requerendo o reconhecimento da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mantendo-se a cobrança do crédito, que se encontra parcelado. Subsidiariamente, pleiteia a anulação da sentença por ser extra petita e, subsidiariamente, pleiteia reforma da sentença. Caso mantida a sentença pleiteia a reforma da condenação em honorários advocatícios (fls. 751/766).

Contrarrazões da embargada (fls. 778/799).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial com fundamento no artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, prejudicando o conhecimento de todo a matéria que agitou nos autos, na medida em que, por sua própria opção e livremente, **confessou** a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que o autor (executado) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes. Assim, tendo o embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que **concordou com o crédito previdenciário devido**.

Celebrado o acordo de parcelamento, que exige a confissão da dívida, descabe a persistência na discussão da mesma.

No sentido dos efeitos do parcelamento, colaciono elucidativo acórdão do STJ, verbis (destaquei):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 32 DA LEI 4.357/65. PESSOA JURÍDICA COM "DÉBITO NÃO GARANTIDO". DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS. PROIBIÇÃO QUE NÃO SE APLICA AO CASO DE PARCELAMENTO.

1.....

2. Tendo a empresa aderido a parcelamento, a exigibilidade dos seus débitos encontra-se suspensa, nos termos do previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

3. O parcelamento não é mera suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Para aderir ao parcelamento, o contribuinte se compromete a: (a) honrar a dívida fracionadamente, com os consectários decorrentes do decurso de prazo; (b) observar todas as imposições legais aplicáveis a esse regime especial de pagamento; (c) **renunciar a qualquer direito ou impugnação que possa se contrapor ao crédito tributário**; e (d) **desistir das ações judiciais em curso e das impugnações e recursos administrativos**.

4. O crédito tributário não é garantido apenas "fisicamente", como ocorre na penhora ou no depósito, mas por outras medidas que lhe assegurem exequibilidade. No caso do parcelamento, **a confissão de dívida constitui o crédito eventualmente ainda não lançado**, que poderá ser inscrito em dívida ativa e cobrado judicialmente em caso de inadimplemento. Contra o crédito assim constituído e cobrado não caberá, em tese, impugnações de mérito, já que se exige renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Ademais, a dívida objeto do parcelamento é atualizada e sobre ela incidem os encargos da mora, sem qualquer prejuízo de ordem temporal ao Fisco.

5.....

6. Caso o parcelamento seja descumprido, nada impede que, a partir da exclusão do contribuinte desse regime especial de pagamento, seja vedada a distribuição de lucros e dividendos, até que outra garantia seja apresentada ao crédito.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1115136/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 23/04/2012)

Em relação a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, entendo que ao aderir a parcelamento o embargante renunciou ao direito sobre o que se funda a ação de embargos, devendo ser aplicado o disposto no caput do artigo 26 do Código de Processo Civil.

No entanto, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor consolidado da dívida executada que era da ordem de R\$ 1.004.525,68, atualizado para 11/2005 (fl. 771)

É de melhor justiça condenar o embargante ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido a partir desta data.

Desse modo, **extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se."

A embargante alega a ocorrência de *omissão* na decisão por ter deixado de apreciar e considerar aspectos alegados pela embargante em suas contrarrazões de apelação.

Nesse passo, alega:

- a) inexistência de renúncia ou desistência dos embargos à execução uma vez que o patrono que efetuou o pedido nem sequer possuía poderes para proceder ao ato e não possuía a legítima representação da embargante posto que inexistiu carta de renúncia do embargante aos poderes outorgados aos patronos originais;
- b) ocorrência de vício de consentimento quando da formalização do parcelamento do débito;
- c) inexistência da obrigação tributária decorrente de confissão de dívida em acordo de parcelamento pois, se inexistente o tributo, não há como existir a confissão sobre o mesmo;
- d) não pode a embargante, representada por outro advogado, renunciar aos honorários advocatícios a que a embargada foi condenada;
- e) a ocorrência de decadência.

Subsidiariamente pleiteia o sobrestamento do feito uma vez que está em trâmite o recurso de apelação interposto nos autos da ação nº 2007.61.19.005242-5, que visa anular os pedidos de parcelamento formalizados.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado

em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

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

Passo a analisar as supostas omissões alegadas pela embargante.

a) Inexistência de renúncia ou desistência dos embargos à execução.

A petição por meio da qual a empresa embargante renunciou "aos atos e termos do processo" foi assinada por procuradores que possuíam poderes especiais inclusive para "desistir" como consta da procuração juntada à fl. 745, pelo que não houve omissão na decisão ora embargada ao não apreciar essa equívoca premissa alegada em contrarrazões.

Ainda, deixo anotado que houve revogação tácita dos poderes outorgados aos advogados anteriores quando da juntada da procuração de fl. 745. Nesse sentido: "A jurisprudência deste Tribunal é unânime em afirmar que representa revogação tácita do mandato a constituição de novo procurador nos autos, sem ressalva da procuração anterior" (AgRg nos EREsp 222215/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 162).

b) Ocorrência de vício de consentimento quando da formalização do parcelamento do débito.

Essa questão não é objeto dos embargos à execução fiscal e não pode ser decidida no âmbito destes embargos à execução, pelo que não há omissão na decisão embargada.

c) Inexistência da obrigação tributária decorrente de confissão de dívida.

Essa questão é de mérito dos embargos, os quais foram julgados extintos e por isso não foi apreciada por meio da decisão ora embargada, inexistindo assim omissão.

d) não pode a embargante, representada por outro advogado, renunciar aos honorários advocatícios a que a embargada foi condenada.

Consta da decisão embargada que deve ser aplicado o disposto no *caput* do artigo 26 do Código de Processo Civil já que a apelante desistiu de seu recurso, o qual prescreve que "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*, pelo que não há omissão; descabe o emprego de embargos de declaração para alterar verba honorária fixada, com fundamentação suficiente, na decisão embargada, estando claro o intuito infringente.

e) a ocorrência de decadência.

Essa questão também é de mérito dos embargos, os quais foram julgados extintos e por isso não foi apreciada por meio da decisão ora embargada, inexistindo assim omissão.

Ainda, não há fundamento legal para o deferimento do pedido subsidiário de sobrestamento do feito, ainda mais que a sentença do processo nº 2007.61.19.005242-5, por meio da qual a ora embargante visa anular os pedidos de parcelamento formalizados, é de improcedência.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa devidamente atualizado (valor atribuído à causa: R\$ 835.319,58).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO ALVES NOVELLI e outro
: CELIA MARIA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00045244420064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 283: Inicialmente, ante o descumprimento do r. despacho de f. 271, deixo de homologar a renúncia, prorrogando-se tacitamente o mandato em relação ao advogado Paulo Sérgio de Almeida.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020954-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MASTERSOFT CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS DE
: INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JOÃO CESAR CÁCERES e outro
: MARCUS VINICIUS DOS SANTOS ANDRADE
: HELENA SAMPAIO DOS SANTOS ANDRADE BRAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Pede a apelante vista dos autos *fora* da Subsecretaria, pelo prazo legal, nos termos do art. 7º, inc. XV, da Lei nº. 8906/94.

Defiro pelo prazo de **2 (dois)** dias, se em termos, observadas as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006691-19.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA
PROCURADOR : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00066911920064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pela União Federal em face de Carlos Alberto Pereira, objetivando a condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos materiais, sob argumento de exclusiva responsabilidade deste na colisão de veículo particular com viatura oficial.

Com a inicial foram colacionados os documentos de fls. 08/44.

Após diversas tentativas de localização do réu, a parte autora requereu a citação por edital, o que foi deferido à fl. 156.

À fl. 173 a Defensoria Pública da União foi nomeada curadora especial, nos moldes do art. 9º, II, do CPC, e, à fl. 175, ofertou contestação por negativa geral.

Sobreveio a r. sentença de fls. 181/184, pela qual a i. magistrada de primeira instância acolheu o pedido formulado pela demandante "*para o fim de condenar o réu a ressarcir os danos materiais que causou à viatura policial envolvida em acidente de trânsito no patamar correspondente à despesa total do conserto da mesma, acrescido de correção monetária e juros*".

Em suas razões de recurso de fls. 188/194, o demandado aduz a ocorrência de cerceamento de defesa e pugna pela nulidade da sentença, ao fundamento de que não houve saneamento e não foi concedida às partes oportunidade para requerimento de provas. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões às fls. 113/116, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao magistrado pelo artigo 330 do Código de Processo Civil permitem o julgamento antecipado do próprio mérito da lide, *in verbis*:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Como é cediço, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do art. 130 do Código de Processo Civil.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Curso de direito processual civil*", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina:

"O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe."

Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria.

A *contrario sensu*, cabendo ao magistrado, dentro do seu livre convencimento, dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias.

E, na hipótese, o julgador de primeiro grau entendeu ser despicienda a produção de provas, em virtude de entendimento no sentido de que a matéria fática controvertida estaria suficientemente demonstrada pela prova documental produzida. Nesse sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL - COMERCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - PODER GERAL DE INSTRUÇÃO DO MAGISTRADO - FALÊNCIA - PEDIDO - SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA - AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE - INTIMAÇÃO DO PROTESTO - REGULARIDADE - ENTENDIMENTO OBTIDO PELO EXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. I - O ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa. II - (...)

V - Recurso especial improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.108.296, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 03.02.11).

Ademais, observo que o apelante não demonstrou a ocorrência de efetivo prejuízo, advindo da ausência de produção de provas, nos presentes autos, o que seria necessário para se acatar a preliminar arguida, em vista do "princípio da instrumentalidade das formas", que possibilita ao juiz desapegar-se do formalismo processual, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento das finalidades; ao contrário, o requerido em sua contestação sequer pleiteou a elaboração de provas.

O eminente processualista Vicente Greco Filho, em estudo elaborado sobre o tema, afirma:

"De acordo com o Princípio da instrumentalidade, consagrado no art. 244, que dispõe: Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Essa regra é complementada pelo § 1º do art. 249: o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Esse princípio, divulgado pela expressão em francês pas de nullité sans grief, abranda a rigidez da forma legal. Se o ato, ainda que praticado de maneira diversa da preconizada na lei, alcançar sua finalidade e não prejudicar a parte, deverá ser mantido, evitando-se repetição inútil."

(Direito Processual Civil Brasileiro; 2º volume; pág. 44).

Por derradeiro, destaco que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo requerido em seu apelo.

Desta feita, de rigor a manutenção do *decisum* proferido em primeira instância.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008299-10.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIS CLAUDIO RAMOS e outro
ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH e outro
CODINOME : LUIZ CLAUDIO RAMOS
APELANTE : EDNA CAMARGO DE SOUZA
ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a exibição em juízo de cópia de Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial PAR, contrato nº 01.04700083-200604-9. A ação foi proposta em 16/11/2006 (fls. 02). Requereram a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

A sentença de fls. 34/40 julgou extinto o processo, sem resolução quanto ao mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe no sentido de que o juiz deve conhecer de ofício e em qualquer tempo a ausência de condições da ação e pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e que no caso em tela, a parte requerente limitou-se a demonstrar o interesse processual na tutela de mérito da ação principal, nada esclarecendo acerca da existência de fundado receio de dano iminente a tornar útil o processo principal. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença e para tanto repisou os argumentos da inicial (fls. 43/47).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresentado pelos apelantes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação. Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS razões ESTÃO INTEIRAMENTE dissociadas DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. razões dissociadas. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. razões dissociadas DA

DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0100879-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : FINABANK PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2006.61.00.020661-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada incidental objetivando a renovação da Certidão Autorizativa de Transferência - CAT de imóvel objeto de aforamento, matriculado sob o nº 44.6354, junto ao 4º Registro de Imóveis de São Paulo, expedida anteriormente em decorrência de ordem concedida nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.020661-4.

A decisão proferida às fls. 141/142 determinou a emenda da inicial, sob pena de seu indeferimento, o que foi cumprido pelo requerente (fls. 148/155).

Às fls. 157/158 foi indeferido o pedido de concessão liminar da medida cautelar.

Inconformado, o requerente interpôs agravo regimental (fls. 167/171) pugnando pela reforma do *decisum* e pelo deferimento do pedido liminar formulado determinando-se à União Federal a expedição de nova Certidão Autorizativa de Transferência - CAT.

Regularmente citada, a União ofereceu contestação às fls. 173/180.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 184/186 opinando pela extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse processual.

É o relatório. DECIDO.

A apelação interposta pelo requerente no mandado de segurança nº 2006.61.00.020661-4, autos principais da presente medida, foi julgada, sendo denegada a ordem de segurança, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

ILEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 6º DO CPC. PATRIMÔNIO DA UNIÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA DE LAUDÊMIO E DE MULTA. REQUISITO LEGAL. MOMENTO DO PEDIDO DE INSCRIÇÃO. "TEMPUS REGIT ACTUM". PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DE COMUNICAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA À SPU. APELO PROVIDO.

1- A prolação da sentença concessiva da segurança esvazia o objeto de recurso interposto com o único fim de obstar os efeitos da liminar, prejudicando sua análise.

2- Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa da impetrante para formular o pedido de inscrição de terceiro como foreiro responsável pelo imóvel.

3- A legislação vigente no momento do negócio jurídico previa, como única penalidade pelo recolhimento intempestivo da diferença do laudêmio, a cobrança de encargos moratórios.

4- Alteração legislativa posterior que condicionou a emissão da certidão de Aforamento à regularidade do transmitente perante a Secretaria de Patrimônio da União (Lei n. 9.636/98).

5- O pedido de transferência somente foi realizado em dezembro de 2001, sendo, portanto, legítima a recusa da autoridade apontada como coatora em proceder à inclusão da impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

6- O termo inicial para a contagem dos prazos prescricional (cinco anos - art. 47, II, da Lei nº. 9.636/98) e decadencial (dez anos - art. 47, I, da mesma Lei) é a data da ciência, pela União, da transferência onerosa do domínio útil, a qual, in casu, somente ocorreu em dezembro de 2001.

7- Ilegitimidade ativa da impetrante quanto ao pedido de inscrição de terceiro como foreiro responsável declarada de ofício.

8- Prejudicado o agravo retido e provida a apelação da União."

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto. Condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Int.

Após as formalidades legais arquivem os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001357-31.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.001357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros
: SONIA MARIA MARTINEZ OSELIERO
: EDISON LUIZ ANTONIO OSELIERO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da apelante METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 159/161, não tendo a apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 117/131 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 117/131.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-98.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.001359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros
: SONIA MARIA MARTINEZ OSELIERO
: EDISON LUIZ ANTONIO OSELIERO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da apelante METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 189/191, não tendo a apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 127/141 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 127/141.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044568-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : CALIBRAS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : WALDEMAR PINAFFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.014078-3 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º- A do CPC.

Em suas razões recursais, a agravante alega que, após a contraminuta da União, sobreveio a Lei n.º 11.941/09, concedendo parcelamento, ao qual aderiu a parte agravante, consoante extrato que junta aos autos. Sustenta que, consoante o disposto nos arts. 5.º e 6.º da Lei n.º 11.941/09, a adesão ao parcelamento implica confissão irretratável dos débitos, desistência das ações judiciais e renúncia ao direito ao qual se funda a ação. No mérito, afirma que a decisão monocrática colide com os arts. 9.º e 11 da LEF; arts. 333, I e II, e 612, CPC e diverge da jurisprudência consolidada.

Intimada, a parte agravada reconheceu o parcelamento, no entanto, pugnou pelo interesse recursal, sustentando que o recurso sob exame versa sobre questão atinente à segurança do Juízo e não sobre a validade do débito.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Diante da adesão a programa de parcelamento do débito pela parte agravada, verifica-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, inexistindo, portanto, interesse jurídico na discussão a respeito do bem objeto da penhora.

Destarte, ocorrido o parcelamento do débito sem a conseqüente renúncia expressa das ações envolvidas com a lide por parte da agravada para que se configure a renúncia ao direito pelo qual se funda a ação, imperiosa se faz a extinção do feito sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VIII, do CPC.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º, do CPC c/c 267, VIII, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para NEGAR SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033237-44.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.000042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : ODAIR RODRIGUES e outro
: ROGERIO RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 97.00.33237-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **29/08/1997** por **Odair Rodrigues e outro** em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário, bem como seja declarada a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Alega a parte autora diversas irregularidades no financiamento, tais como: cobrança da Taxa de Administração, seguro habitacional, forma de amortização, taxa efetiva de juros e cobrança do CES.

Na r. sentença de fls. 341/344 o d. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido da parte autora, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à ré que se abstenha por ora da prática de atos tendentes à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes, bem como para suspender o registro de eventual carta de arrematação acaso já extraída, até que revisados os índices das prestações mensais do financiamento contratado, na forma em que determinada a revisão na ação principal. Não foram fixados os valores a título de verba honorária, haja vista que o trabalho desenvolvido foi considerado quando da apreciação dos honorários na lide principal.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente, que os apelados são carecedores de ação, uma vez que o imóvel *sub judice* foi arrematado em 06/01/1998. No mérito aduz que não ficou comprovada nos autos a prática de anatocismo e que vem se portando nos exatos limites do que ficou contratado para o reajustamento das prestações.

Os autores apelaram aduzindo que as prestações foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP; o reajuste das prestações com base nas variações da URV violou o princípio da equivalência salarial; é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro; o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; deve ser aplicada, no caso, a Teoria da Imprevisão; o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional; que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo) e restituição dos valores pagos a maior. Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Não há que se falar em ausência de interesse de agir da parte autora, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da realização de leilão extrajudicial realizado com base no Decreto-lei nº 70/66 e adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal que a parte pretende ver anulado com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal e irregularidades no procedimento.

No caso dos autos é evidente o interesse de agir da parte, haja vista que o imóvel foi **arrematado** pela empresa pública por meio de leilão extrajudicial; então, forçoso concluir que a ação visando a nulidade desses atos só poderia ser intentada após a realização do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66.

Carência de ação por ausência de interesse de agir não configurada quanto ao pedido de nulidade da execução extrajudicial.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

No mais, assiste razão à apelante quanto ao pedido de revisão contratual, pois a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial, não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, pois o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 21/05/1999 já havia sido **adjudicado** pela Caixa Econômica Federal em 06/01/1998 (fls. 186/187 verso).

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão de cláusulas de contrato de mútuo, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta,

evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil em relação ao pedido de revisão contratual; e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso dos autores, tudo, conforme fundamentação supra.**

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060 /1950.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011338-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE MOTA e outro
No. ORIG. : 00113380420084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Aparecida Soares da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Em sua inicial, a parte autora sustenta, em síntese, que foi indevidamente impedida de entrar na agência da requerida, tendo-lhe sido exigido, inclusive, que levantasse a blusa até a altura dos seios e, ainda assim, não foi permitida a sua entrada.

Alega que os fatos, tal como se deram, causaram a sua ida ao hospital, onde foi diagnosticada e tratada em virtude de pressão alta e outros diagnósticos derivados de estresse, e grande constrangimento, uma vez que se sentiu humilhada perante as demais pessoas que se encontravam na agência bancária, o que enseja o ressarcimento a título de danos morais.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 29/37.

Impugnação à contestação às fls. 42/46.

Prova oral produzida às fls. 124/127.

Após a apresentação de alegações finais (fls. 129/135 - parte autora e 138/139 - CEF), sobreveio a r. sentença, colacionada às fls. 141/143, pela qual a i. magistrada de primeira instância julgou procedente o pedido e condenou a CEF a pagar, a título de indenização pelos danos morais, o valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês após o trânsito em julgado da sentença. Custas na forma da lei. Por fim, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso (fls. 151/163), a requerida pugna pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que inexistem danos morais a serem reparados.

Com contrarrazões da demandante (fls. 168/177), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos

causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido, confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)

Na hipótese em tela, o pedido indenizatório versa sobre a vedação do acesso da autora à agência da CEF, após o travamento de porta giratória.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e da população.

Ademais, sendo legalmente impostas uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, vide a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

E, na hipótese, conquanto a autora alegue que tenha levantado a sua vestimenta até a altura do seio para tentar ingressar na agência, não restou comprovado que tal conduta tenha sido determinada pelos prepostos da Caixa (gerentes ou seguranças).

Ora, as testemunhas ouvidas em audiência não corroboram a versão da autora. Neste sentido, confira-se o teor dos depoimentos a seguir transcritos:

"Que não se recorda dos fatos relatados nos autos especificamente, pois são inúmeros os casos semelhantes ao da autora, além do fato de já fazer muito tempo desde o ocorrido" (testemunha Daniel Gomes Dal'Jovem - fl. 125);

"Que não se recorda da ocorrência que atendeu a autora, apesar de sua fisionomia não lhe ser estranha. Que tem muitas ocorrências desse tipo, o tempo todo" (depoimento de Alexsander de Araújo - fl. 126);

"Que estava na agência no momento dos fatos, substituindo como Gerente de Atendimento. Que se lembra vagamente do ocorrido. Que não acompanhou o desenrolar dos acontecimentos, tendo sido chamada somente ao final, após a autora já estar dentro da agência e ter passado mal. Que acredita que foi ela ou algum funcionário seu quem chamou a ambulância. Que do local onde trabalhava não era possível uma visão clara da porta de entrada, até porque é uma agência muito movimentada, havendo muitas pessoas no seu campo de visão. Afirma que já existiam armários porta-volumes, com chaves, do lado de fora, na época do ocorrido." (testemunha Silvia Regina Lopes Mendes - fl. 127).

Ora, cabe ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de

indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública. Neste sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 524457 / RJ; Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005, p. 392)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011958-04.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EGIDIO GRANDINETTI JUNIOR espolio
ADVOGADO : MARCEL WAGNER DE FIGUEIREDO DROBITSCH e outro
REPRESENTANTE : ROGERIO DOS SANTOS GRANDINETTI
ADVOGADO : MARCEL WAGNER DE F DROBITSCH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 145/3179

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA e outro
: ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
No. ORIG. : 00119580420084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o Banco Itaú S/A para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente cópia legível do documento de fl. 388. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-20.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEANDRO JOSE RAMOS e outros
: JOAO BATISTA BORETTI
: MARIA INEZ ALVES BORETTI
ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : APARECIDA DE MORAES e outro
: JOSE ANTONIO RAMOS DE GENOVA
No. ORIG. : 00006122020084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Leandro José Ramos e Outros (fls. 212/214), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que conheceu e rejeitou os embargos de declaração.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de suposta omissão no *decisum* monocrático em relação às questões a seguir elencadas:

a) Reconhecimento do caráter social do contrato sub judice, em detrimento ao entendimento de que se trataria de contrato bancário, e a conseqüente possibilidade de revisão do mesmo pacto.

b) Declaração de nulidade do contrato que estipulou juros de 9% ao ano pelo reconhecimento de inconstitucionalidade parcial do artigo 2º, inciso III da MP 1.972-8/99 e da lei 10.260/01, frente às disposições dos artigos 6º, 205 e 206, I e IV da CF/88.

c) Fixação de taxa de juros remuneratórios em 2% ao ano, consoante os custos operacionais do Programa de Financiamento Estudantil fixado pelo artigo 2º, parágrafo 3º, inciso I, II e III da MP 1.972/99 e da lei 10.260/01.

d) Limitação de juros incidentes no período de utilização do FIES (período de Estudo), no trimestre, ao valor de R\$ 50,00, conforme expressa disposição do Art. 5º, parágrafo 1º, da lei 10.260/01 e da MP 1.972-8/99 e do contrato entabulado entre as partes.

e) Repetição dos valores pagos indevidamente ou sejam eles compensados caso haja saldo devedor a ser restituído ao final do processo.

f) Em caso de eventual inadimplência do Autor, fosse vedada a incidência de encargos moratórios frente às disposições do Princípio da mora debendi, eis que a Ré agiu com culpa na medida em que praticou encargos

ilegais no contrato, impossibilitando o seu integral cumprimento.

g) *Manutenção das tutelas antecipatórias, eis que descabida a inscrição do nome dos autores e seus respectivos fiadores junto a órgão de restrição creditícia.*

h) *Inversão do ônus sucumbencial, o qual deve recair exclusivamente sobre o Apelado."*

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

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

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2008.61.17.003757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FABIO ROBERTO BILOTTO
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FÁBIO ROBERTO BILLOTO contra a r. sentença de fls. 55/57, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou improcedente a ação ordinária ajuizada pelo ora apelante em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização pecuniária a título de danos morais decorrentes de devolução de cheque por motivo equivocado de insuficiência de fundos.

Em suas razões de recurso (fls. 59/67), o recorrente sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa; a aplicabilidade da legislação consumerista ao caso; bem como que na data de compensação do cheque nº 900170, emitido em favor do Supermercado Redi no valor de R\$ 236,98 (duzentos e trinta e seis reais e noventa e oito centavos), sua conta corrente n.º 01000185-4 mantida junto à requerida possuía o valor disponível de R\$ 319,58 (trezentos e dezenove reais e cinquenta e oito centavos). Repisa, ainda, seus argumentos em caso da inicial de que a devolução do cheque sem provisão de fundos, havendo saldo disponível junto à instituição financeira, feriu sua honra enquanto pessoa idônea, conceituada e de moral ilibada.

Contrarrazões às fls. 72/75, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A apelante alega que houve cerceamento de defesa, pois o r. Juízo *a quo*, sem qualquer justificação da não oitiva de testemunhas protestada desde a inicial, julgou antecipadamente a lide.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao magistrado pelo artigo 330 do Código de Processo Civil permitem o julgamento antecipado do próprio mérito da lide, *in verbis*:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

É certo que cumpria ao Juízo fundamentadamente deferir ou não o pleito de produção de prova.

Todavia, verifica-se claramente dos autos que os fatos relevantes à solução do conflito já se encontram suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de prova testemunhal e a permitir o julgamento antecipado da lide. A situação dos autos se amolda, portanto, à hipótese prevista no art. 330, inciso I do CPC. Ademais, observo que o autor não demonstrou a ocorrência de efetivo prejuízo nos presentes autos, o que seria necessário para se acatar a preliminar arguida, em vista do "princípio da instrumentalidade das formas", que possibilita ao juiz desapegar-se do formalismo processual, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento das finalidades.

O eminente processualista Vicente Greco Filho, em estudo elaborado sobre o tema, afirma:

"De acordo com o Princípio da instrumentalidade, consagrado no art. 244, que dispõe: Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Essa regra é complementada pelo § 1º do art. 249: o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Esse princípio, divulgado pela expressão em francês pas de nullité sans grief, abrande a rigidez da forma legal. Se o ato, ainda que praticado de maneira diversa da preconizada na lei, alcançar sua finalidade e não prejudicar a parte, deverá ser mantido, evitando-se repetição inútil." (direito Processual Civil Brasileiro; 2º volume; pág. 44, grifei).

O E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim decidiu, em caso análogo:

"IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF e vendido a terceiro. Legitimidade para imissão na posse. Cerceamento de defesa. Desnecessidade de intervenção do MPF. usucapião especial. Necessidade de todos os requisitos. Falta de "animus domini". Impossibilidade de reconhecimento.

(...)

3. *No que tange ao cerceamento de defesa, a questão fático-jurígena restou suficientemente burilada, sendo despicienda a produção suplementar de provas, o que afasta a nulidade do decisum. Ademais, a hipótese comporta o julgamento antecipadamente da lide por se tratar de matéria de direito. Situação que se amolda à hipótese prevista no art. 330, inciso I, do CPC, que possibilita ao magistrado desprezar a realização de oitiva de testemunhas.*

(...)

8. *Recurso desprovido.*" (Processo: 2002.51.01.020859-3, Apelação Cível n.º 344852, DJU - Data: 10/08/2007 Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrlynd, grifei).

Dessa forma, rejeito a preliminar arguida.

Prosseguindo, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e donexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor. Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexocausal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

No caso dos autos, verifica-se que houve efetivamente a devolução do cheque n.º 900170 emitido pelo autor em face do Supermercado Redi pelo motivo número 11 de insuficiência de fundos, de acordo com cópia do mesmo à fl. 11.

Todavia, não reputo demonstrado nos autos a conduta ilícita da CEF alegada pela parte autora. Isso porque a análise do extrato arrolado pelo autor às fls. 13/15 evidencia, como bem dispôs o juízo *a quo*, que em 22/10/2008 o saldo negativo da referida conta corrente era de R\$ 400,83 (quatrocentos reais e oitenta e três centavos). Considerando que no período compreendido entre 22/10/2008 e 28/10/2008 (data de compensação do cheque emitido ao Supermercado Redi), foram compensados os cheques 900221, 900222, 900223, 900224, nos valores de R\$ 200,00 (duzentos reais), R\$ 210,00 (duzentos e dez reais), R\$ 800,00 (oitocentos reais) e R\$ 300,00 (trezentos reais), respectivamente, e efetuados pagamentos de luz/gás em R\$ 16,44 (dezesesseis reais e quarenta e quatro centavos), água em R\$ 24,35 (vinte e quatro reais e trinta e cinco centavos), cobrança de cx seguros em R\$ 7,23 (sete reais e vinte e três centavos), e débito cesta em R\$ 21,50 (vinte e um reais e cinquenta centavos), tem-se um total saldo devedor de R\$ 1.980,35 (um mil novecentos e oitenta reais e trinta e cinco centavos).

Ademais, conquantom tenham sido realizados vários depósitos em cheque em sua conta corrente nos dias 27 e 28 de outubro de 2008, todos se encontravam com período de compensação de 48 horas.

Dessa maneira, uma vez que o limite do cheque especial do autor era de R\$ 2.100,00 (dois mil cem reais), segundo extrato de fls. 13/15, seu saldo credor disponível em 28/10/2008 era de R\$ 119,65 (cento e dezenove reais e sessenta e cinco centavos), ou seja, insuficiente para cobrir o cheque apresentado no mesmo dia no valor de R\$ 236,98 (duzentos e trinta e seis reais e noventa e oito centavos).

Neste contexto, afigura-se devida a devolução do cheque objeto da lide, pois não havia suficiente provisão de fundos. Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES POR AUSÊNCIA DE SALDOS LIBERADOS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. I. Não responde por danos morais a instituição bancária que devolve cheques de correntista que tem saldos indisponíveis em razão de outros

depósitos em cheques, de que era sabedor, inclusive, do prazo de liberação, tudo conforme normas do Banco Central. 2. A produção de prova testemunhal, liberalidade do litigante, não se enquadra nas hipóteses de inversão do ônus da prova prevista no Código Consumerista, não podendo, o Judiciário, advogar em favor de quem não a postulou. 3. Os honorários foram fixados nos termos adotados nesta Corte, na base de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. 4. Rejeitada a preliminar e improvido o recurso."(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200170000265762, Rel. Marga Inghw Barth Tessler, DJ 18/06/2003 p. 607, data de publicação 18/06/2003)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. INEXISTÊNCIA DE FUNDOS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL A SER REPARADO. A RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF, EMBORA OBJETIVA POR FORÇA DO PARÁGRAFO 6º DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ADMITE O ABRANDAMENTO OU A EXCLUSÃO DO DEVER DE INDENIZAR NAS HIPÓTESES DE CULPA CONCORRENTE OU EXCLUSIVA DA VÍTIMA, RESPECTIVAMENTE, QUANDO SE DÁ A INTERRUPTÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A AÇÃO OU A OMISSÃO DOS PREPOSTOS DELA E O DANO CAUSADO A TERCEIRO. NO CASO, A PROVA DOCUMENTAL PRODUZIDA PELA CEF, E NÃO CONTRADITADA PELO AUTOR, TESTIFICA QUE A A EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES NO CRÉDITO DO AUTOR PELA DÍVIDA COM O CRED CARTÃO INOVACAR, BEM COMO PELA EXISTÊNCIA DE SALDO NEGATIVO E CHEQUE DEVOLVIDO NO BANCO DO BRASIL, NÃO HAVENDO DANO MORAL A REPARAR PELO FATO DE TER SIDO NEGADO O CDC PELO BANCO DO BRASIL. DESSA FORMA, IMPÕE-SE A EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF, UMA VEZ QUE A DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES DECORREU DE CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR, QUE NÃO SE CERTIFICOU PREVIAMENTE DE QUE O VALOR BLOQUEADO HAVIA SIDO LIBERADO, BEM COMO PELA EXISTÊNCIA DE NEGATIVAÇÃO POR OUTRA INSTITUIÇÃO DE CRÉDITO. APELAÇÃO IMPROVIDA."(TRF, 5ª Região, Quarta Turma, AC 200080000046236, Rel. Des. Fed. Paulo machado Cordeiro, DJ 27/04/2004 p. 737, data publicação 27/04/2004)

"PODER JUDICIÁRIO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo Av. Paulista, 1345 - Bela Vista - CEP 01311-200 São Paulo/SP Fone: (11) 2927-0150 TERMO Nr: 6301211514/2011 PROCESSO Nr: 0000926-49.2006.4.03.6305 AUTUADO EM 29/05/2006 ASSUNTO: 060303 - INSCRIÇÃO SPC/SERASA - PROTEÇÃO CONTRATUAL CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: ALEX AUGUSTO FELICIANO DE OLIVEIRA-ME ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP199681 - NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADO(A): SP156147 - MARCIO RODRIGUES VASQUES JUIZ(A) FEDERAL: ELIDIA APARECIDA DE ANDRADE CORREA I - RELATÓRIO Julgado em inspeção. A autora ingressa com recurso inominado contra a r. sentença de primeira instância que julgou improcedente ação condenatória de indenização por danos morais, decorrente de irregular devolução de cheques. Afirma, em síntese, que em março de 2006, teve devolvido, por duas vezes, cheque no valor de R\$ 150,00, quando tinha numerário suficiente depositado em sua conta. Aduz que a ausência de anotação das devoluções do cheque por insuficiência de fundos traz desobediência às normas bancárias vigentes e que a indevida escrituração de seu extrato levou-a a erro, motivos pelos quais faz jus à indenização por danos morais que sofreu. Contrarrazões apresentadas. É o breve relatório. II - VOTO A sentença não merece reparos. A fundamentação apresentada pelo magistrado bem dirimiu a questão posta a julgamento, eis que apreciou tanto os fatos quanto o direito atinente ao caso concreto. Nas datas de apresentação do título de crédito (cheque nº 002094), a empresa emitente não mantinha numerário suficiente e disponível para o pagamento do cheque referido, no valor de R\$ 150,00. E para tal conclusão, basta verificar os extratos juntados aos autos, onde se constata que apesar da empresa autora ter depositado cheques em sua conta, eles ainda não estavam liberados porque dentro do prazo legal de compensação. A requerida não tem obrigação de considerar como dinheiro os cheques ainda não compensados. E disso, evidentemente, a empresa autora tem pleno conhecimento, eis que se trata de empresa destinada a comércio. Por isso, bem agiu a r. sentença recorrida ao afirmar que não havendo numerário disponível, a devolução do cheque e a comunicação às instituições de controle de crédito (BC e SERASA) é exercício regular de direito, não havendo ilegalidade na conduta da ré. O fato do extrato bancário geral não apontar as duas devoluções do cheque e o saldo diário liberado para saque ou pagamento de cheques não afasta a verdade dos fatos: a inexistência de saldo liberado na data da apresentação do cheque descrito na exordial. Além disso, é importante observar que ao correntista cabe controlar os valores que deposita e os cheques que emite, para que no momento do saque ou de eventual apresentação de cheque para pagamento, haja numerário suficiente para cobrir o valor. Forma de verificar isso é tirar o saldo diário, quando é apresentado ao correntista o real valor disponível até aquele momento. Sem esquecer, evidentemente, que diante do giro das contas bancárias e da facilidade de acesso aos caixas eletrônicos, pode um determinado valor ser o saldo de manhã, outro à tarde e outro à noite. Por fim, consta no verso do cheque 02094 anexado à inicial, a observação de que a sua devolução pelos códigos 11 e 12 não se deu pela compensação, mas decorreu de apresentação do portador diretamente no caixa, ou seja, por duas vezes ele foi apresentado na boca do caixa e, constatada a inexistência de saldo suficiente para seu pagamento (no exato momento da apresentação), foi ele devolvido ao portador. Com isso, não passando pela compensação bancária, quando da devolução do cheque na boca do caixa não há a anotação no extrato bancário. E tal fato não traz nenhum reflexo em favor do direito

apontado pelo autor, pois o saldo suficiente deve estar na conta bancária antes mesmo da emissão da cártula. Assim, deve ser a r. sentença recorrida mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, acrescidos daqueles acima veiculados, na forma do artigo 46 da lei nº 9.099/95. Diante do exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida. Condeno a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, limitados a seis salários mínimos. É o voto. III - ACÓRDÃO Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora. Participaram do julgamento o(a)s Sr(a)s. Juíze(a)s Federais Márcio Ferro Catapani, Elídia Aparecida de Andrade Correa e Kyu Soon Lee. São Paulo, 06 de junho de 2011 (data do julgamento)".(TRSP, 1ª Turma Recursal - SP, Processo 00009264920064036305, Rel. Juíza Federal Elidia Aparecida de Andrade Correa, DJF3 data: 15/06/2011) Configurada, portanto, a culpa exclusiva da vítima prevista no art. 14, §3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, a qual elide a responsabilidade civil da CEF de indenizar o autor, vez que é a obrigação do correntista manter fundos disponíveis em sua conta para o cumprimento de suas ordens de pagamentos. Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023225-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ALBERTO MOREIRA LIMA JUNIOR
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MURRAY PIRATININGA LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO MOREIRA LIMA JUNIOR
: FERNANDO LUIS PINCZOWSKI
No. ORIG. : 00232253020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios interpostos em face da decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação interposto por Carlos Alberto Moreira Lima Júnior.

O recurso de apelação foi interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. O julgado condenou a parte embargante no pagamento à parte embargada da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, o embargante sustenta que a decisão foi omissa ao deixar de se manifestar acerca do fato do embargante não ser mais procurador das empresas/sócias estrangeiras da empresa executada, por renúncia

expressa, ocorrida em 25/04/2002, registrada no 3.º Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

Ante o caráter infringente do recurso, a União Federal restou intimada e apresentou contraminuta.

Decido.

O art. 1.134, § 1º, inc. V, do Código Civil estabelece que:

"Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

§ 1.º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

I - prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;

II - inteiro teor do contrato ou do estatuto;

III - relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;

IV - cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;

V - prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;

VI - último balanço."

Compulsando os autos, verifica-se que, apesar das procurações e contratos sociais (fls. 39/63) conter "cláusula que confere poderes gerais de administração" ao embargante, o mesmo não exerceu qualquer atividade de gerência das empresas incluídas no pólo passivo da execução fiscal, nem praticou atos com infração à lei ou contrato social, sendo apenas o procurador das empresas estrangeiras LMP Limited e Celeste Holdings Ltda ora executadas, para representá-las nas assinaturas dos contratos societários da empresa brasileira.

Confira-se a jurisprudência nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

3. Da análise das razões do recurso especial, verifica-se que a recorrente não combateu supracitado fundamento do acórdão recorrido, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial, seja em razão do óbice da Súmula n. 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", seja em razão do óbice da Súmula n. 7 desta Corte, tendo em vista que a aferição da condição de gerente ou administrador da sociedade, à época da constituição do crédito e da dissolução irregular, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Pelo exposto, dou provimento aos embargos declaratórios, com caráter infringente do recurso, para dar provimento à apelação do embargante, excluindo *Carlos Alberto Moreira Lima Júnior* do pólo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039059-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RODOLFO GEORGEVICH JUNIOR
ADVOGADO : ANDREA MONTEIRO DE SOUZA SENE e outro
AGRAVADO : COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA e outros
: MARCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA
: PAULO MARCIO DE MIRANDA
: NILTON DELFINO DE MIRANDA JUNIOR
: NILTON DELFINO DE MIRANDA
: BENEDITO PEREIRA DA SILVA
: HUMBERTO DE MIRANDA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.020910-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RODOLFO GEORGEVICH JÚNIOR em face de decisão monocrática que *deu provimento ao agravo de instrumento* interposto pela União Federal, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela União em face de decisão de fls. 192/192vº (fls. 174/174vº dos autos de origem) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que o redirecionamento da presente execução, conforma certidão de dívida ativa tem como fundamento o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e com o advento da Lei nº 11.941/2009 (conversão da Medida Provisória nº 449 de 3 de dezembro de 2008), restou revogado o referido artigo, daí derivando a automática supressão do preceito que direcionava, de modo especial, os conceitos de sujeito passivo/responsável tributário em vista dos sócios das sociedades devedoras de contribuições para a Seguridade Social e a consequente submissão do problema, por extirpada a norma especial, ao regramento geral - justamente o do Código Tributário nacional, diploma cujo art. 135 vincula a definição da responsabilidade de terceiros à exibição de prova das elementares subjetivas ali descritas.

Aduz a União que se firmou linear jurisprudência no sentido de que quando na Certidão de Dívida ativa constem os nomes dos corresponsáveis da empresa executada não se trata de típico redirecionamento, podendo estes ser incluídos no polo passivo da demanda, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza que milita a favor da CDA.

Sustenta, ainda, que a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 apenas atingiria os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo os seus efeitos, uma vez que, no momento dos fatos geradores, eram os sócios solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo, na forma dos artigos 121, II e 124, II, do Código

Tributário Nacional, e com fundamento no art. 195 da Constituição Federal, permanece a sua legitimidade passiva mesmo que tenha havido ulterior revogação da norma imputativa.

DECIDO.

Anoto, inicialmente, que após a edição da MP nº 449 de 3 dezembro de 2008, depois convertida na Lei nº 11.941/2009, passei a sustentar na 1ª Turma desta Corte a tese que foi abrigada na interlocutória recorrida, entendendo que a isonomia material deve orientar a retroatividade in bonam partem da norma tributária nova que expurga do ordenamento jurídico a responsabilidade presumida, remanescendo a regra geral do artigo 136 do CTN.

Essa tese - na qual continuo acreditando - restou fragorosamente derrotada na Turma e, ao que sei, nas demais que compõem a 1ª Seção desta Casa, razão pela em face do princípio da colegialidade retomei os julgados anteriores (ressalvando posicionamento pessoal) no sentido de que se os sócios foram incluídos na CDA não há espaço para subtraí-los da execução em sede de exceção de pré-executividade, conforme pacífica jurisprudência do STJ, verbis:

(...)

Trata-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência que domina amplamente no STJ (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo."

A embargante alega que embora a embargada aponte a signatária da petição de embargos como patrona de um dos então agravados, o embargante fora excluído anteriormente do polo passivo da execução fiscal mediante decisão já transitada em julgado. Requer seja declarado que a decisão embargada não se aplica nem atinge o ora embargante, uma vez que o mesmo já havia sido excluído dos autos principais (fls. 201/202).

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos*

do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

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

Sem dúvida, se o embargante já havia sido excluído do pólo passivo da execução fiscal em decisão que aparentemente restou irrecorrida, evidente que a decisão do agravo de instrumento não atinge o ora embargante.

Pelo exposto, conheço e nego provimento aos embargos de declaração.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012117-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NOVAVISAO ASSESSORIA CONTABIL LTDA
: MARIA DO CEU HENRIQUE SILVA
ADVOGADO : AFONSO TEIXEIRA DIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00121172220094036100 12 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por Novavisão Assessoria Contábil Ltda. e Maria do Céu Henrique Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Os autores sustentam, em síntese, que, no dia 15 de dezembro de 2005, foi surpreendida por débito indevido em sua conta corrente no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), tendo providenciado, em virtude disso, a lavratura de Boletim de Ocorrência junto ao 77º Distrito Policial.

Asseveram que, em razão do débito indevido, sofreram inúmeros prejuízos, razão pela qual pleiteiam a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais.

Com a inicial foram colacionados os documentos de fls. 01/26.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 74/79, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade da requerente Maria do Céu Henrique Silva. No mérito, assevera a ocorrência de prescrição e, subsidiariamente, pugna pela improcedência dos pedidos contidos na exordial.

Réplica às fls. 93/94.

Sobreveio a r. sentença de fls. 101/102, pela qual a i. magistrada de primeira instância, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição

da pretensão indenizatória formulada pelos autores. Por fim, condenou os requerentes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita em relação à autora Maria do Céu Henrique Silva.

Em suas razões de recurso de fls. 104/107, os autores pugnam pela reforma da sentença, sob fundamento de que o prazo prescricional aplicável à espécie é o previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões às fls. 113/116, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A controvérsia posta a deslinde cinge-se a verificar qual o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos, no qual se busca a reparação por danos materiais e morais decorrentes de débito supostamente indevido na conta dos autores.

Inicialmente, insta consignar que a relação entre os requerentes e a instituição bancária requerida subsume-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº. 297, do E. STJ.

Em decorrência disso, sustenta os apelantes que o prazo prescricional incidente na espécie seria aquele previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê, *in verbis*:

"Art. 27 - Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria."

Todavia, tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos.

O prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 27 do CDC refere-se às hipóteses de reparação de dano causado por fato do produto ou serviço, o que não se pode confundir com o suposto "ato ilícito" do débito indevido na conta do recorrente.

Isto porque tal ação não equivale a produto ou serviço fornecido pela instituição financeira ao consumidor final, razão pela qual incide, na espécie dos autos, a legislação civil ordinária.

Confira-se, por oportuno, trecho do voto do e. Min. Luis Felipe Salomão sobre o tema (REsp 740061/MG), cujos fundamentos adoto, igualmente, como razões de decidir:

"Com efeito, discute-se, na espécie, o direito de indenização do autor em face de inscrição indevida de seu nome em órgãos de restrição ao crédito, decorrente de um vício de adequação do serviço realizado pelo Banco do Brasil e pelo Unibanco. Logo, a situação dos autos não se coaduna com o âmbito de aplicação do art. 27 do CDC, restrito aos casos em que se configura fato do produto ou do serviço, conforme previsto no art. 14 do Diploma Consumista:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Zelmo Denari explica o conceito de serviço defeituoso previsto no art. 14, CDC:

O § 1º do art. 14 oferece critérios de aferição do vício de qualidade do serviço prestado, e o item mais importante, neste particular, é a segurança do usuário, que deve levar em conta: o modo do fornecimento do serviço; os riscos da fruição; e a época em que foi prestado o serviço.

O dispositivo enfocado é mera adaptação da norma que conceitua o 'produto defeituoso', prevista no art. 6º da Diretiva n. 374/85 da CEE e no § 1º do art. 12 do nosso Código de Defesa do Consumidor.

O serviço presume-se defeituoso quando é mal apresentado ao público consumidor (inc. I), quando sua fruição é capaz de suscitar riscos acima do nível de razoável expectativa (inc. II), bem como quando, em razão do decurso de tempo, desde a sua prestação, é de se supor que não ostente sinais de envelhecimento (inc. III)." (GRINOVER, Ada Pellegrini...[et al.]. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007. p. 203)

(...)

Assim, o defeito do serviço que deu causa à negativação indevida do nome do consumidor, ato ilícito que

caracteriza, também, infração administrativa (art. 56 do CDC c/c o art. 13, inc. XIII, do Decreto 2.181/1997) e ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC), gerando direito à indenização por danos morais (REsp 1062336/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 12/05/2009), não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, e cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC.

Diante disso, embora aplicável a Código de Defesa do Consumidor às relações entre clientes/consumidores e Bancos, a pretensão ora em análise, de caráter personalíssimo, foi acertadamente formulada com base no direito civil, pois, inexistindo norma específica quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, é de rigor a incidência das normas relativas à prescrição insculpidas no Código Civil, qual seja o art. 177 do CC/1916."

O referido acórdão restou assim ementado:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO.

1. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591. Precedentes.

2. O defeito do serviço ensejador de negativação indevida do nome do consumidor, ato ilícito em essência, caracterizando-se também infração administrativa (art. 56 do CDC c/c o art. 13, inc. XIII, do Decreto 2.181/1997) e ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC), gerando direito à indenização por danos morais, não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor.

3. Portanto, não se aplica, no caso, o art. 27 CDC, que se refere aos arts. 12 a 17, do mesmo diploma legal.

4. Inexistindo norma específica quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, é de rigor a incidência do art. 177 do CC/1916.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 740061/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 22/03/2010).

Na hipótese, deve ser considerado como termo *a quo* da prescrição o momento em que a parte autora teve ciência do fato embasador de seu pedido de reparação, em 15 de dezembro de 2005 (fl. 21).

Neste sentido: AGRESP 1.177978, Rel. Min. Mauro Campbell, DJE 10/11/2010, AgRg no REsp 931.896/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 3.10.2007, REsp 700.716/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ. 17.4.2006.

Como já mencionado neste *decisum*, o caso em tela encerra pedido de reparação civil e o suposto evento danoso (débito indevido) ocorreu no ano de 2005, de maneira que o prazo trienal, previsto no art. 206, §3º, V, do Código Civil, se encerrou em dezembro de 2008.

Esta ação, porém, como visto, somente foi proposta em fevereiro de 2009, donde se conclui, inevitavelmente, que a pretensão da reparação civil foi fulminada pela prescrição. Também neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. FRAUDE EM CONTA CORRENTE. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, PARÁGRAFO 3º, V DO CODIGO CIVIL. TERMO INICIAL CONTADO DA DATA DO ÚLTIMO EVENTO DANOSO. CONSUMAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação cível interposta contra sentença que reconheceu a prescrição trienal para o pedido de reparação civil e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil. 2. A pretensão da apelante é fundada nas fraudes que ocorreram em conta bancária de sua titularidade ("clonagem da conta"), que culminou com a devolução indevida de cheques e a inscrição do nome da recorrente em cadastros restritivos. 3. Nos termos do art. 206, parágrafo 3º, V, do Código Civil, é de 3 (três) anos o prazo de prescrição para se pleitear indenização por responsabilidade civil, cujo termo inicial deve ser contado do momento em que surgiu o direito de ação para a parte ofendida (*actio nata*). 4. Hipótese em que não se tem notícia nos autos da existência de inscrição do nome da recorrente em cadastros restritivos, efetivada em data posterior à emissão do último cheque fraudado indevidamente devolvido. 5. Considerando a data da devolução do último cheque fraudado como o último evento danoso perpetrado pela instituição financeira, o prazo trienal deve ser contado a partir de 08.11.2006, estando consumado o lustro prescricional, uma vez a respectiva ação de reparação de danos foi ajuizada somente em 28.04.2011. 6. Apelação improvida."

(TRF5, 2ª Turma, AC 00027773420114058200, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJe 20.09.2012, p. 521).

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010419-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA AUGUSTA GUDDEN
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
No. ORIG. : 00104196620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor, bem como os juros abusivos. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações e do saldo devedor.

Na r. sentença de fls. 243/249 o d. Juiz de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 254/296).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato em tela foi celebrado observando-se o Plano de Equivalência Salarial - PES. Ocorre que em 29/03/2007 foi feita uma renegociação posterior que alterou o sistema de amortização, aplicando-se, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema Sacre (fls. 147/149) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se o mutuário aceitou essa forma de cálculo, em que é beneficiado em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema *Sacre* o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

*III - Tendo sido pactuada cláusula *sacre*, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.*

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

*V - O Sistema de Amortização Crescente (*Sacre*), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

*2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - *Sacre*, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.*

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - sacre não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

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

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - sacre, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei nº. 8.177/91, nos termos da Súmula nº 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº. 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Com relação à Taxa de Seguro, é importante observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o valor dado ao valor do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o valor do seguro na mesma proporção.

Quanto à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo sfh - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da autora não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "*prima facie*" como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a requerida tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Alega a parte autora ainda, que devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

In casu, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fê ou culpa.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...)

IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fê, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)

No que concerne à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% (dez por cento) ao ano.

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. lei 4.380 /1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.

4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo

da prestação mensal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 935357, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - limitação DOS juros REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - lei 4.380 /64 NÃO LIMITA OS juros EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.
(ADRESP 1015770, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)

Quanto a Taxa de risco de crédito e Administração, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos. A propósito:

CIVIL. SFH. taxa DE RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO.

1. Possibilidade de cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

2.....

3.....

4. Apelação provida.

(TRF/5ª Região, AC nº 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS TAXAS DE RISCO DE CRÉDITO E DE administração ESTIPULADAS NO CONTRATO.

1. Esta Corte Regional tem firmado o entendimento no sentido de que, ante a inexistência de vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que pactuadas no contrato.

2. Apelação da CEF provida para declarar legal a Taxa de Administração e a Taxa de Risco de Crédito.

3. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 400,00 (quatro centos reais), atendidos os critérios do art. 20, do CPC, contudo, fica sobrestada a execução dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF/1ª Região, AC nº 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, é no sentido da possibilidade das referidas Taxas, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de com provar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

execução extrajudicial . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

execução extrajudicial. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de

controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.
(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial". Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes. Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).
Brasília, 10 de maio de 2004.
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator
(RE nº 231.931/SC)*

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. execução extrajudicial DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial . 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALELAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial , o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. sacre . DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial . 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sfh . IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-83.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TECNAL FERRAMENTARIA LTDA e outros
: JOSE SIMIONI
: ANTONIO CARLOS GOBETT
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094218320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Tecnal Ferramentaria Ltda e outros*, em face de sentença que julgou procedente em parte os embargos, para determinar a exclusão dos embargantes José Simioni e Antonio Carlos Gobett do pólo passivo da execução fiscal. Ante a sucumbência recíproca, o julgado determinou o rateio das custas em 50% para cada parte, ficando a União Federal isenta. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a não incidência de juros sobre a atualização monetária, bem como a inadmissibilidade da cumulatividade da multa com os juros de mora. Afirma que o marco inicial dos juros de mora é a citação do devedor. Pugna pelo acolhimento do recurso e pela condenação da apelada nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

Ademais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada

a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência

(REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006546-28.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : THIAGO CARILO PEREIRA
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 00065462820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **THIAGO CARILO PEREIRA** em face de r. decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 219/224 que, **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação**, a qual se acha assim fundamentada:

.....
"(...)

Inicialmente, constato que toda a documentação acostada aos autos fornece elementos suficientes ao julgamento da lide, não havendo necessidade de produção de prova pericial, pois as matérias controvertidas são apenas de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Ademais, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO-

OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA N. 7/STJ.

INVERSÃO ÔNUS DA PROVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. O recurso especial não é via adequada ao exame de matéria constitucional, já que se destina à apreciação de controvérsias situadas no patamar do direito federal.

3. Se o juiz destinatário da prova concluiu pela desnecessidade de realização de audiência de conciliação, não há por que falar em cerceamento de defesa. Aplica-se ao caso a Súmula n. 7/STJ. Precedentes.

4. Na hipótese em que o Tribunal de origem entende que o feito está substancialmente instruído e determina o julgamento da causa sem a produção de prova pericial, não há cerceamento de defesa. Precedentes.

5. É possível, em ação civil pública, a inversão do ônus da prova em favor do Ministério Público quando o feito versar sobre direito do consumidor.

6. Se o acórdão recorrido analisou de modo claro, objetivo e fundamentado, as questões havidas como necessárias ao desate da lide, não ocorre violação de dispositivo de lei por falta de fundamentação.

5. Afigura-se inviável a aferição de dissídio jurisprudencial por vícios delineados no art. 535 do CPC, por restringir-se a cada caso concreto e por vincular a convicção do julgador às especificidades da questão controvertida.

6. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas.

7. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 736.308/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010) (negritei)

Destarte, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Em relação aos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, verifica-se que a Medida Provisória nº 1865, datada de 26/08/1999 - antecessora da Lei nº 10.260/01 - ao dispor sobre tais instrumentos contratuais, estabeleceu que a Caixa Econômica Federal atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos referentes ao fundo, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, o apelante/embarcante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados em favor do embarcante.

O simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Destarte, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento.

As características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, in verbis:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. **INAPLICABILIDADE DO CDC.** CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê,

expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (negritei)

Acerca da incidência do sistema de amortização da Tabela Price, a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, pelo que inexistente qualquer ilegalidade na adoção que incide apenas sobre o saldo devedor.

Nesse sentido, decidiu a Primeira Turma deste e. Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações.

2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante.

4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (negritei)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto oriundo do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região: APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De acordo com a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, **não se admite a capitalização dos juros**, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica precedentes: REsp 1064692/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1149596/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010; EDcl no REsp 1136840/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

Todavia, no caso em tela, não se verifica tal prática, pois a cláusula décima do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,720732% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Por fim, insurge-se o apelante quanto à taxa de juros aplicada, sustentando a existência de incompatibilidade entre as cláusulas 9.1 e 10 do contrato e pugnando pela limitação dos juros a R\$ 50,00 trimestrais e pela declaração de nulidade da cláusula 10ª. Subsidiariamente, requer a aplicação de juros de 6% ao ano, nos termos da Lei nº 8.436/92.

Sem razão o apelante. Não há incompatibilidade entre as cláusulas 9ª e 10ª do contrato. A cláusula 10ª trata dos encargos incidentes sobre o saldo devedor, estabelecendo que sua apuração será feita desde a contratação até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,720732%. Ou seja, esta é a taxa de juros devida. No entanto, a cláusula 9.1, observando a condição de estudante do devedor, limita o pagamento ao montante de R\$ 50,00 trimestrais durante o período de utilização do financiamento. Assim, não há dubiedade, nem ilegalidade. Os juros são de 9% ao ano, mas o pagamento, durante a fase de utilização, tem valor limitado a R\$ 50,00 trimestrais.

Quanto à taxa de juros, já foi dito que o FIES foi instituído pela Medida Provisória nº 1.827/99, sendo que sucessivas medidas provisórias passaram a regular a matéria, até o advento da Lei nº 10.260/01. O inciso II do art. 5º da Lei nº 10.260/01 dispõe:

"Art. 5º. Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

I - prazo: não poderá ser superior à duração regular do curso;

II - juros : a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;"

Como se vê, é a própria lei que atribui ao Conselho Monetário Nacional a fixação de juros para esta espécie de contrato, a cada semestre letivo, com aplicação desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento.

A competência para regular a matéria está disciplinada na Lei nº 4.595/64 sendo conferido ao Banco Central do Brasil, por meio de resoluções, dar publicidade e impor o cumprimento das decisões do CMN, consoante preconiza o art. 9º dessa lei:

"Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional."

Ademais, a Resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizados mensalmente:

"Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente."

Portanto, a taxa de juros de 9% ao ano está em conformidade com o que dispõe a Lei nº 10.260/01 e merece aplicação.

(...)".

A parte embargante aduziu que o *r. decisum* é contraditório quanto a sua fundamentação. Requer seja esclarecida a contradição, anulando a sentença e possibilitando assim, o seu seguimento, com a devida prova pericial contábil.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem **embargos de declaração** apenas quando há no acórdão obscuridade, **contradição** ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os **embargos** declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando os embargantes por meio desse expediente buscam ver reapreciada a questão já examinada sem

indica r concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

*2. Inexistência de omissão, **contradição** ou obscuridade.*

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007.

Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, *não* merecem acolhida os **embargos** que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

*CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** . OMISSÃO. OBSCURIDADE. **CONTRADIÇÃO** . INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.*

*I - Os **embargos de declaração** constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.*

II - (...).

*III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou **contradição** , não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.*

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

*PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** . ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. **EMBARGOS REJEITADOS**.*

*I - Os **embargos de declaração** devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, **contradição** ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.*

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos **embargos de declaração**, sob a alegação de pretensa **contradição**, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Os exatos lindes desses "omissos" **embargos de declaração** não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes embargos de declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-49.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CABOCHARD MODAS E CALCADOS LTDA e outros
: RUBENS SIMOES
: RODOLFO FUNCIA SIMOES
ADVOGADO : RODOLFO FUNCIA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011904920094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios interpostos por *Rodolfo Funcia Simões* em face da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação.

Em suas razões recursais, o embargante argumenta que o julgado padece de contradição, uma vez que "pois embora o ex-sócio, ora embargante, ocupasse no período de formação dos débitos cargo de gerência, não restou comprovado qualquer cometimento de fraude ou ilícito capaz de ensejar sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal".

Como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão

pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

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

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017287-51.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.017287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : EDISON FERREIRA LIMA e outro
: RAQUEL DE OLIVEIRA LIMA
PROCURADOR : ATILA RIBEIRO DIAS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00172875120094036301 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDISON FERREIRA LIMA e outros em face de r. decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 133/134 que, **negou seguimento à apelação da parte autora**, a qual se acha assim fundamentada:

"(...)

A litispendência impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301.....

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso...

A inclusão da litispendência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

A litispendência, tal como a perempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada meritum causae; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

A parte autora propôs a presente ação pretendendo a nulidade da execução extrajudicial e, conseqüentemente, de todos os seus atos, levados a efeito, bem como a revisão do contrato de financiamento - SFH, conforme se extrai do pedido inicial (fls. 21).

No feito nº 2009.61.00.008607-5 a parte autora objetiva também, além de ampla revisão do contrato habitacional a declaração de nulidade da execução extrajudicial (fls. 90/91).

Assim, as ações judiciais em cotejo almejam a mesma tutela jurisdicional.

Nesse cenário temos que a r. sentença ao declarar a existência de litispendência entre as ações deve ser integralmente mantida.

Pelo exposto, **nego sequimento à apelação da parte autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.

(...)"

A parte embargante aduziu que a suposta litispendência existe tão somente em relação ao segundo processo interposto, sob o nº 2009.61.00.008607-5, distribuído em 07 de julho de 2009, e não, em relação a presente demanda, distribuída anteriormente, em 05 de março de 2009, sob o nº 2009.63.01.017287-4. Requeru que os presentes embargos sejam conhecidos e providos, reconhecendo-se a tão somente litispendência em relação à demanda proposta em segundo lugar.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando os embargantes por meio desse expediente buscam ver reapreciada a questão já examinada sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. *Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*

3. *Inviabilidade dos efeitos infringentes.*

4. *Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.*

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007.

Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, **não** merecem acolhida os **embargos** que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO.

INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes embargos de declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010484-76.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSEFINA FRANCA FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
PARTE RE' : BENEDITO FERREIRA
No. ORIG. : 00104847620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Josefina França Ferreira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o reconhecimento de sua propriedade e posse legítima em relação à metade ideal do bem imóvel que foi penhorado, impedindo a sua constrição judicial.

Sustenta, em síntese, que o imóvel penhorado nos autos nº. 0004530-93.2003.403.6120 é de sua propriedade e de seu filho Benedito Ferreira, que está sendo executado no processo referido, bem como que não assumiu qualquer obrigação junto à instituição financeira embargada, não podendo seu quinhão ser objeto de constrição judicial.

Citada, a CEF contestou o feito às fls. 32/33.

Sobreveio a r. sentença de fls. 41/43, pela qual a i. magistrada de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido para resguardar a fração ideal (50%) da embargante, que após a realização da hasta pública, receberá o valor correspondente à sua parcela. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 46/51, a apelante pugna pela reforma da sentença, sustentando que o caso em comento não abrange a hipótese prevista no art. 655-B do Código de Processo Civil, uma vez que não é cônjuge do executado. Por derradeiro, requer a condenação da apelada ao pagamento dos ônus de sucumbência em sua integralidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores.

A magistrada *a quo*, fundamentando-se na interpretação extensiva do art. 655-B do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente os embargos de terceiro.

Contudo, a decisão monocrática merece reforma. Senão vejamos:

O dispositivo anteriormente mencionado prevê, *in verbis*:

"Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que *"Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública,*

reservando-se ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido." (STJ, Segunda Turma, AGA 201000731059, Relator Min. Herman Benjamin, DJE 14/09/2010).

No entanto, tal interpretação não pode ser estendida às hipóteses em que fração do imóvel objeto da penhora pertence a terceiro que não é cônjuge do executado.

Isto porque é assente a orientação pretoriana no sentido de que em se tratando de execução a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levado a hasta pública e, por conseguinte, não se sujeita a constrição judicial.

E, *in casu*, os documentos colacionados aos autos revelam que o imóvel objeto de penhora está matriculado perante o Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Itápolis - SP, sob o nº. 016748, e pertence a Benedito Ferreira (executado) e Josefina França Ferreira (embargante).

Saliento, ainda, que a embargante é genitora do executado, e não sua esposa, e detém 50% do bem levado a penhor.

Desta feita, tratando-se de bem indivisível, com fração ideal (50%) pertencente a terceiro, de rigor a procedência dos embargos a fim de garantir que o imóvel não seja levado a hasta pública e não se sujeite a constrição judicial. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados. 2. Recurso Especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 201000987462, Rel. Min. Humberto Benjamin, DJE 16/09/2010, p. 157);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. BEM INDIVISÍVEL. CO-PROPRIEDADE. PENHORA. HASTA PÚBLICA. 1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o bem penhorado é indivisível, a modificação deste entendimento exigiria incursão na seara fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. "Em sede de execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados" (REsp 596.434/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 23.11.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 200401449922, Rel. Min. Castro Meira, DJE 21/05/2008);

"COMPETÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO. BEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ÂMBITO DO STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356, STF. ARTIGO 1.046 DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALCANCE E INTERPRETAÇÃO. PENHORA E EXCUSSÃO. ALIENAÇÃO DA PARTE IDEAL DOS EXECUTADOS. 1. O exame de matéria constitucional refoge aos limites da competência outorgada ao STJ na estreita via do recurso especial. 2. Em sede de recurso especial, é inviável a apreciação de matéria que carece do requisito do prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356/STF). 3. A teor do disposto no artigo 1.046, caput e § 3º, do CPC, os embargos de terceiros, instrumento processual destinado à proteção da posse, constituem meio hábil para livrar da constrição judicial bem de propriedade de quem não é parte na demanda. 3. Em sede de execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados 4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 200301761624, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23/11/2007, p. 453);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. 1. "O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados." 2. Remessa oficial desprovida."

(TRF3, Quarta Turma, REO 00073119120064036182, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 29/03/2012).

Por fim, condeno o embargado ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026825-49.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO DE EDUCACAO INFANTIL GURI S/C LTDA e outros
: ADMAR CONCON FILHO
: SANDRA FRANCESCHINI MATHEDI CONCON
ADVOGADO : MARCELO CHAMBO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00686-3 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela *União Federal* em face da sentença que julgou procedentes os embargos, julgando extinta a execução fiscal. O julgado condenou o embargado ao reembolso das custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal alega que a despeito do último pagamento do apelado ter ocorrido em fins de 2003 (a rescisão definitiva do parcelamento ocorreu 11/12/2003), os valores só foram alocados pelo sistema em julho de 2006, quando se verificou a quitação total da CDA n.º 35.285.310-7 e parcial da CDA n.º 35.285.311-5. Sustenta que a execução deve ser extinta com fundamento no art. 794, I, do CPC, ante o pagamento do débito pelo apelado, não sendo cabível condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Os débitos em cobro referem-se à CDA n.º 35.285.310-7 e CDA n.º 35.285.311-5 nos valores de R\$ 2.034,34 e R\$ 26.502,62, respectivamente, e seriam referentes a dívidas confessadas de contribuições sociais devidas nos períodos de 06/1994 e de 10/1995 a 06/1996.

Os apelados comprovaram que as dívidas foram incluídas no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) e apresentaram comprovantes dos pagamentos parciais que fizeram, tendo o último sido efetuado em 31/07/2003.

A apelante reconheceu a existência de pagamentos parciais e sendo o crédito fiscal inferior ao débito em cobro, deveria ter requerido a substituição das certidões da dívida ativa que fundamentaram a execução, consoante determina o art. 2.º, §8.º, da Lei n.º 6.830/80, o que ino correu.

Dessa forma, não assiste razão à apelante, tendo em vista que o débito foi adimplido pelos recorridos em 31/07/2003, ou seja, muito antes de ajuizada a execução fiscal ocorrida em 11/02/2005.

Ademais, a apelante não poderia ter ingressado com a execução fiscal já que o suposto crédito estava suspenso por força da adesão ao parcelamento do débito.

No que tange à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, também não assiste sorte à apelante, uma vez que são devidos, com esteio no princípio da causalidade, bem como por força do disposto no art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018315-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALAN CARDECIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : K F EXPRESS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00029300620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores via BACENJUD com relação ao CNPJ da filial da empresa executada sob fundamento de que a filial não é parte no feito (fls. 285).

Alega a agravante que o fato de matriz e filiais possuírem CNPJ diverso não implica na conclusão de que são pessoas jurídicas distintas.

Aduz que o ato de inscrição das pessoas jurídicas no CNPJ nada tem a ver com os efeitos do artigo 45 do Código Civil, dado que seu fundamento legal refere-se ao cumprimento de obrigações acessórias instituídas pelos órgãos fazendários, a fim de auxiliar a apuração da ocorrência de fatos geradores, garantir maior eficácia à fiscalização e viabilizar a arrecadação dos tributos apurados e constituídos, sustentando não haver dispositivo legal que estabeleça que o registro de uma entidade coletiva no CNPJ atribui-lhe o *status* de pessoa, nos termos do artigo 1.º, do Código Civil.

Afirma que é no cadastro da JUCESP que o início e encerramento da filial são registrados. Ressalta o disposto no art. 1142 do CC.

Requer a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 527, III, do CPC e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que se determine a utilização do sistema BACENJUD para localizar eventuais quantias que a filial ativa da devedora possua em instituições financeiras.

É o relatório.
Decido.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, é necessária a presença de prova inequívoca das alegações, além do convencimento em relação à verossimilhança. No presente caso, verifico a relevância dos argumentos expendidos pela agravante.

O artigo 45 do Código Civil estabelece que:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

O artigo 985 do mesmo Código determina:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Sobre as filiais, o artigo 969 do Código Civil dispõe:

Art. 969. O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária. Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede.

Da análise destes dispositivos pode-se concluir que matriz e filiais constituem a mesma pessoa jurídica, e, por conseguinte, o mesmo devedor.

Por outro lado, segundo o artigo 591 do Código de Processo Civil, "*O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.*"

Assim, é cabível a penhora em bens da filial para garantia dos débitos da matriz, tendo em vista o princípio executivo da responsabilidade patrimonial acima mencionado.

Ressalte-se que a inscrição da filial no CNPJ decorre de exigência do mercado, sem condão de cindir a empresa ou seus bens, até porque a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRIZ E FILIAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. ATOS CONSTRITIVOS DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Em função do princípio executivo da responsabilidade patrimonial (CPC, artigo 591), o devedor responde com a totalidade de seu patrimônio. Por devedor, deve-se entender aquele sujeito de direito dotado de personalidade jurídica e patrimônio próprios. 2. Quanto às empresas, a personalidade jurídica é adquirida a partir do registro de seu contrato ou estatuto social no Registro Público de Empresa (Junta Comercial), nos termos do artigo 45 do CC/2002. A rigor, o cadastro da empresa junto ao CNPJ não qualifica ou constitui a sua personalidade jurídica, representando tão-somente o cumprimento de obrigação tributária acessória, necessária ao desenvolvimento regular de suas atividades. Em outras palavras, as normas concernentes ao CNPJ, que subdividem as pessoas jurídicas de acordo com cada um de seus estabelecimentos, destinam-se apenas a facilitar as atividades fiscalizatórias, não possuindo o efeito de cindir as pessoas jurídicas que se estabelecem em mais de um lugar, nem o seu patrimônio, que permanece único, vinculado à personalidade jurídica comum. 3. Juridicamente, a pessoa jurídica é uma só, quer haja um, quer haja vários estabelecimentos. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-06.2012.404.0000, 1ª Turma, Juiz Federal LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, D.E. 08/06/2012)

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de permitir a utilização de BACEN JUD em relação à filial da pessoa jurídica executada.

Comunique-se, com urgência, o Juízo "*a quo*".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019998-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VITORINO TEIXEIRA DA CUNHA e outros
: JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: JOSE VAZ GOMES
: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE ABREU
: ROBERTO PEREIRA DE ABREU
: JOSE ALVES DE FIGUEIREDO
: MARCIA VIRGINIA FIGUEIREDO ALVES
: CLAUDIO JOSE FIGUEIREDO ALVES
: EDUARDO CAROPRESO VAZ GOMES
: ANTONIO ROBERTO BERTI
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
: DELFIM ALVES DE FIGUEIREDO
: MARCOS JOSE MONZONI PRESTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162621120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda em face de decisão que indeferiu o pedido de condenação da exequente em honorários advocatícios porque o reconhecimento da decadência se deu em sede administrativa e foi comunicada nos autos dos embargos.

A agravante alega que devem ser fixados honorários advocatícios mesmo que a execução fiscal tenha sido extinta apenas parcialmente, em homenagem ao princípio da causalidade e nos termos do art. 20 do CPC.

É o relatório.
Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem posição pacificada de que cabe a condenação em honorários advocatícios na exceção de pré- executividade, ainda que o reconhecimento do pleito tenha sido parcial:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . FAZENDA PÚBLICA

SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré- executividade .*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(STJ - RESP - 1185036 - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE DATA:01/10/2010) EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. *É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré- executividade acolhida para a extinção parcial da execução.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. *A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré- executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.*

2. *A despeito de ser a exceção de pré- executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.*

3. *O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em*

que a exceção de pré- executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré- executividade .(...)*

(AgRg no REsp 1115404/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. *Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito.*

2. *Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado.*

3. *A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos,*

sejam privados.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08) EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.

1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00.

2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)

De fato, os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que os honorários devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Inexistindo condenação em dinheiro, devem os honorários ser fixados por apreciação equitativa do juiz, no termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 877.199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 16/03/2011)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023615-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00022-1 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA - EPP em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% sobre o faturamento bruto da agravante.

A agravante alega que não existe nos autos fundamento suficiente a autorizar a expedição do mandado de penhora do faturamento da empresa, que possui outros bens passíveis de constrição judicial, bem como que o cumprimento do mandado acarretará perdas irreparáveis com o comprometimento, inclusive, do funcionamento da empresa.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja declarada indevida a penhora sobre o faturamento, determinando que a execução prossiga recaindo sobre outros bens ou que a penhora sobre o faturamento seja de 5% do lucro líquido contabilizado.

Contraminuta às fls. 183/188.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA 7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1101696 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:03/09/2010)

Na hipótese, consta dos autos que não foram encontrados bens passíveis de penhora, bem como a agravante não indicou nenhum bem de sua propriedade capaz de garantir a dívida.

Por outro lado, não se revela excessivo o percentual de 5% do faturamento, quando o pedido fazendário havia sido de 10%, o que demonstra que houve ponderação e cautela pelo Juízo agravado, sem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto.

Ademais, relativamente ao pedido de que a penhora sobre o faturamento seja de 5% do lucro líquido, verifico que o mesmo não merece prosperar, uma vez que a agravante não comprovou que levou tal questão ao juízo "a quo", pelo que a manifestação em sede de agravo de instrumento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido os julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irresignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009).

Com a mesma orientação os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante. 3. Agravo legal a que se nega provimento"

(TRF3, 3ª Turma, AI 200603000379475, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 30/08/2010, p. 195).

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR. 1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao seqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial. 2. O pleito de inversão do ônus da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância 3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000021857, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI 26/08/2010, p. 168).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023694-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023694-9/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 185/3179

AGRAVADO : SOTEBRA SOCIEDADE TEUTO BRASILEIRA DE COM/ DE AUTOMOVEIS
LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
INTERESSADO : CLAUDIA STELA FOZ
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030830520004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 65/67 (fls. 263/265 dos autos originais) que reconheceu a legitimidade da advogada credenciada do INSS, dra. Cláudia Stela Foz, para a promoção do cumprimento de sentença relativamente aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em favor da autarquia federal.

Requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que restou reconhecida nos autos da ação civil pública n° 96.00.132747-7 a nulidade dos contratos de prestação de serviços de representação judicial celebrados entre o Instituto Nacional do Seguro Social e os advogados credenciados no Estado de São Paulo, de modo que não há direito à percepção de honorários advocatícios de sucumbência por tais profissionais.

Afirma que a verba honorária objeto de execução integra o patrimônio da União por força da Lei n° 11.457/07 e que a pretensão da advogada outrora credenciada do INSS deve ser objeto de ação autônoma.

Em sua resposta a advogada agravada sustenta, em resumo, que são válidos todos os atos processuais realizados na ação originária com base no contrato de prestação de serviços anteriormente celebrado com o INSS, tendo o ex-credenciado o direito intangível de receber os honorários de sucumbência (artigo 23 da Lei n° 8.906/94).

Aduz ainda que a própria Fazenda Nacional garante que o direito aos honorários é do advogado ex-credenciado (Nota PGFN/CRJ n° 962/2007 referente ao Parecer PGFN/PGA n° 1.649/2007).

Decido.

A advogada Cláudia Stela Foz deu início ao cumprimento de sentença objetivando a cobrança de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em favor do INSS nos autos de ação movida por contribuinte.

Tal pretensão teve por fundamento o fato de que o INSS foi representado, até a prolação de sentença, pela referida profissional da advocacia contratada pela autarquia federal.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) se opôs ao pedido aduzindo a ilegitimidade da exequente, sendo então proferida a interlocutória recorrida.

Assim, a controvérsia ora versada reside em estabelecer se os honorários de sucumbência arbitrados na causa originária em que o INSS (hoje representado pela União) foi parte pertencem à advogada credenciada que a representava na forma da Lei n° 9.527/97 ou se tal verba deve se revertida em favor da agravante.

Com razão a União na medida em que os honorários fixados em decisão judicial em favor do ente estatal integram o patrimônio público e não ao seu procurador ou representante judicial.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE VENCEDORA: UNIÃO. LEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 174.703/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. RELAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. RESERVA EM FAVOR DO ADVOGADO QUE ATUOU NO FEITO.

1. A quaestio iuris trazida aos autos indaga sobre a interpretação conferida ao art. 4º da Lei n. 9.527/97, que traz exceção à regra geral do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, segundo a qual os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, no caso de causídico que não atua a serviço da Administração Pública.

2. O art. 23 do Estatuto da OAB rege que "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3. A Lei n. 9527/97, em seu art. 4º, estabelece que as "disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei n° 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista".

4. "A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o

patrimônio público da entidade." (REsp 1.213.051/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, DJe 8.2.2011).

Agravo regimental provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1251563/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EBCT. EMPRESA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 22 DA LEI 8.906/1994.

1. A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1213051/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 21, 22 E 23 DA LEI 8.906/94. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS FIXADOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 9.527/97.

1. Havendo pertinência entre as razões de agravo regimental e o fundamento que motivou a decisão atacada, revela-se adequada a argumentação esposada no recurso, razão pela qual se impõe o seu exame.

2. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 205.787/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 23.8.2002), firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios fixados em favor da Administração Pública a ela pertencem, e não ao seu representante judicial. Aplicação do disposto no art. 4º da Lei 9.527/97.

Nesse sentido: REsp 623.038/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; AgRg no Ag 706.601/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 2.5.2006; REsp 147.221/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11.6.2001; REsp 1.008.008/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 28.4.2008.

3. Cumpre esclarecer que a pendência de julgamento da ADI 3.396/DF, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não mitiga a aplicação do art. 4º da Lei 9.527/97, mesmo porque nem sequer há notícia sobre o deferimento do pedido de medida cautelar.

4. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. Agravo regimental desprovido, por outros fundamentos.

(EDcl no AgRg no REsp 825.382/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 26/03/2009)

Assim, na esteira destes precedentes jurisprudenciais, há de ser reconhecida a ilegitimidade da advogada contratada pelo INSS para promover em seu nome a execução dos honorários de sucumbência fixados em favor da autarquia federal.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023743-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023743-7/SP

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MILD S/A IND/ FARMACEUTICA e outros
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outros
No. ORIG. : 00004417720004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, recebido como agravo legal, interposto por Renato Negrão, em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento agilizado pela União Federal, com fundamento no art. 557, §1.º, do CPC.

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu o co-executado, Renato Negrão, do pólo passivo da ação e fixou os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões recursais, o agravante alega que o recurso não preencheu os requisitos de admissibilidade, conforme disposto no art. 525, I, do CPC, posto que a União Federal afirmou que os agravados não haviam constituído advogado nos autos quando foram trazidas aos autos as devidas procurações. Sustenta, outrossim, a ausência de responsabilidade de Renato Negrão, uma vez que não era diretor da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores, conforme cópias das certidões da Jucesp e contrato social.

Em juízo de retratação, decido.

De início, rejeito a alegação de inadmissibilidade recursal. Ocorre que, não obstante a União Federal afirmar na petição de interposição do agravo de instrumento que "para fins do art. 524, III, informa-se que a parte agravada não apresentou procuração nos autos", as procurações outorgadas ao patrono do agravado e o substabelecimento foram juntados aos autos.

Ademais, não há que se alegar qualquer vício no julgado, posto que o julgamento do feito com base no art. 557, do CPC comporta a possibilidade de interposição do recurso de agravo legal, consoante o disposto no §1.º do referido dispositivo legal.

No que tange ao mérito, assiste sorte ao agravante. Do exame da certidão da Jucesp de fls. 253/263 e da ata da assembléia geral extraordinária realizada em 27 de fevereiro de 1997 (fls. 265/271), constata-se que Renato Negrão não fazia parte da diretoria da empresa.

Dessa forma, referindo-se os fatos geradores do débito aos períodos de abril a novembro de 1998, não pode o ora agravante ser responsabilizado, posto que não fazia mais parte do quadro diretivo da empresa.

No caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do princípio da causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido. (AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522)

Acrescente-se, outrossim, que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Dessa forma, razoável a condenação da União Federal em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda mais que a verba honorária aqui debatida tem caráter sucumbencial não se referindo aos honorários contratuais, avençados entre o causídico e a parte agravante.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º, do CPC, conheço do agravo regimental como agravo legal, rejeitando a preliminar argüida e dando-lhe provimento.

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

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023873-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DB ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 12.00.00031-1 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DB ENGENHARIA LTDA, em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 11).

O agravante alega que parcelou a dívida executada e que paga corretamente as parcelas do acordo, bem como que a dívida está prescrita, nos termos dos artigos 170 a 174 do CTN. Afirma, ainda, que a agravada não obedeceu aos ditames da Lei 6830/80, vez que cobra valores indevidos e já prescritos.

Requer, assim, a reforma da decisão, para fins de determinar a extinção do débito executado.

É o relatório.
Decido.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida

ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) -

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, o agravante alega que parcelou a dívida executada e que paga corretamente as parcelas do acordo.

Ao agravante, na qualidade de autor, compete o ônus de demonstrar suas alegações, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o agravante limitou-se a alegar genericamente que o débito encontra-se parcelado, sem, contudo, trazer aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar tal asserção.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL.

DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.(...) 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA 201000966511, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011) (sem grifos no original) "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA E IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, VI, "C"). LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 343/2001. DESVIRTUAMENTO DO USO. EXCEÇÃO À REGRA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. 1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Sendo a Inspeção São João Bosco entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, decorre da própria sistemática legal (Lei Complementar Distrital nº 343/2001) a conclusão da existência de presunção juris tantum (art. 334, IV, do CPC) quanto sua imunidade em relação ao IPTU e IPVA. 3. Caberia ao Distrito Federal, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva quanto à imunidade constitucional, por meio da comprovação de que os automóveis e os imóveis, mencionados nos autos, pertencentes à entidade em questão estão desvinculados da destinação institucional, o que não ocorreu no caso em comento, como se percebe do dirimido pelo acórdão a quo: "Aduz, ainda, o apelante que os bens, sobre os quais recaem os impostos, não estão sendo utilizados para atender suas finalidades essenciais, sendo assim, defeso aplicar aos mesmos a imunidade concedida à autora. No entanto, tal alegação não merece prosperar, pois caberia ao recorrente o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tal como preceitua o art. 333, II, do CPC, e de tal ônus ele não se desincumbiu" (fls. 536). 4. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AAREsp 200501953178, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 19/02/2010) (sem grifos no original).

Por fim, não é possível a análise da prescrição, pois não foram juntadas todas as certidões de dívida ativa objeto da execução fiscal (fls. 23/29).

Referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis - mas, na verdade, de todo imprescindíveis -, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

'O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)' (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581).

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência, a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

- 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.*
- 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o*

previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Igualmente, nesta Corte, a matéria é pacífica:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.

4. Agravo legal improvido.

(1ª Turma, AgAI 0012938-56.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15.06.2010, DE 13.07.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DO AGRAVO.

1. Consoante o disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

2. O agravo de instrumento veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão dos fatos, uma vez que não veio instruído com cópias do contrato de financiamento imobiliário indicado na petição inicial.

3. A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução a controvérsia autoriza o não conhecimento do agravo de instrumento.

4. Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgAI 0007820-02.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13.07.2010, DE 23.07.2010)

Noutro giro, anoto que o magistrado, ao expor uma conclusão racional à demanda posta, cumpriu o seu dever de justificar e motivar sua decisão com base naquilo que poderia extrair dos autos, conforme as provas ali produzidas.

Assim, de rigor, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2012.03.00.027875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : K E A REPRESENTACAO COML/ FRANCA LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023103120124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela embargante em face da decisão que não recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo (fl. 104).

Alega-se, em síntese, que há possibilidade de dano grave e de difícil reparação se houver a continuidade da execução com a penhora de outros bens da executada até alcançar o montante do débito, bem como afirma que a matéria discutida nos embargos consiste principalmente na nulidade da certidão de dívida ativa que embasa a execução, devendo ser aplicado o §4º do art. 739-A do CPC.

Requer, assim, a reforma da decisão para fins de suspender o curso da execução fiscal até julgamento final dos embargos interpostos.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Verifica-se às fls. 21 que os embargos à execução fiscal foram opostos em 30/07/2012, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há alegações de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado danos de difícil e incerta reparação.

Correto o posicionamento do r. Juízo *a quo* ao afirmar que "*não verifico fundamento fático e jurídico para atribuição de efeito suspensivo aos embargos interpostos*" (fl. 104). Outrossim, as alegações de que a matéria discutida nos embargos consiste principalmente na nulidade da certidão de dívida ativa que embasa a execução e que haverá a penhora de outros bens da executada até alcançar o montante do débito não caracterizam a relevância dos fundamentos dos embargos e o dano de difícil e incerta reparação.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027877-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : KARINA CANCELIERI JACOB FERREIRA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : K E A REPRESENTACAO COML/ FRANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023129820124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela embargante em face da decisão que não recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo (fl. 116).

Alega-se, em síntese, que há possibilidade de dano grave e de difícil reparação se houver a continuidade da execução com a penhora de outros bens da executada até alcançar o montante do débito, bem como afirma que a matéria discutida nos embargos consiste principalmente na ilegitimidade da agravante em figurar no polo passivo da execução, devendo ser aplicado o §4º do art. 739-A do CPC.

Requer, assim, a reforma da decisão para fins de suspender o curso da execução fiscal até julgamento final dos embargos interpostos.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3

01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Verifica-se às fls. 29 que os embargos à execução fiscal foram opostos em 30/07/2012, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há alegações de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado danos de difícil e incerta reparação.

Correto o posicionamento do r. Juízo *a quo* ao afirmar que "*não verifico fundamento fático e jurídico para atribuição de efeito suspensivo aos embargos interpostos*" (fl. 116). Outrossim, as alegações de que a matéria discutida nos embargos consiste principalmente na ilegitimidade da agravante em figurar no polo passivo da execução e que haverá a penhora de outros bens da executada até alcançar o montante do débito não caracterizam a relevância dos fundamentos dos embargos e o dano de difícil e incerta reparação.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

JOSE LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029027-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LIDIA MARIA BATA
ADVOGADO : BRAULIO BATA SIMÕES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092920820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por LIDIA MARIA BATA contra a decisão (fls. 618 dos autos originais, fls. 601 do recurso) proferida nestes termos:

"A presente carta de sentença foi expedida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da ação de desapropriação para fins de reforma agrária que se encontra pendente de decisão definitiva.

A requerente alegava que pretendia a apuração de eventuais prejuízos ao seu patrimônio em decorrência da diferença existente entre o critério utilizado na atualização monetária dos valores depositados nos autos da desapropriação, objetos de penhora, e aquele utilizado na atualização da dívida das execuções fiscais em curso, bem como o cumprimento do art. 6º, 1º, da Lei Complementar nº 76/93.

Com a vinda dos autos a esta 21ª Vara, a requerente, às fls. 240/275, solicitou o levantamento de parte do depósito da oferta inicial e a vinculação do remanescente aos juízos das execuções que determinaram as penhoras no rosto dos autos, onde foi expedida esta carta de sentença (execuções fiscais 41/92 e 42/92 - Juízo de Direito de Martinópolis e execução fiscal 2003.61.82.074579-2 - 10ª Vara de Execuções Fiscais).

Requeriu também a apuração de eventual prejuízo ao seu patrimônio e a alteração dos critérios utilizados na atualização monetária dos valores depositados na ação de desapropriação.

Decisão de 21/08/2009 (fls. 326/327), indeferiu os pedidos formulados pela requerida, uma vez que a alteração dos critérios da atualização monetárias dos depósitos já havia sido indeferida na superior instância e o pedido de levantamento já havia sido negado na 1ª e na 2ª Instância, em razão da penhora no rosto dos autos da desapropriação (fl. 226).

Referida decisão também preceituou que qualquer alteração na situação dos autos da desapropriação, que justifique a reapreciação do pedido de levantamento do depósito inicial, deveria ser reiterada nos autos do processo de conhecimento, perante o ilustre relator dos recursos.

Não houve interposição de recurso contra tal decisão.

Às fls. 355/413, a requerente reiterou seu pedido de levantamento de parte do depósito da oferta inicial alegando que o Juiz relator da desapropriação, em decisão de 23/10/2009, havia deferido, "com fulcro no que dispõe art. 6º, 1º, da Lei Complementar nº 76/93", o pedido da requente e autorizado a transferência de parte do valor depositado, para fins de garantia das execuções fiscais 41/92 e 42/92 - Juízo de Direito de Martinópolis, bem como da execução fiscal 2003.61.82.074579-2 - 10ª Vara de Execuções Fiscais (fls. 380/382) quitando os débitos fiscais existentes.

Decisão de fls. 446 manteve a decisão de fls. 326/327 e novamente determinou à requerente que o pedido de levantamento dos depósitos deveria ser reiterado perante o relator dos recursos.

A requerente interpôs o Agravo de Instrumento nº 0027833-85.2011.4.03.0000/SP, que teve negado seu seguimento, conforme comunicação eletrônica do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região de fls. 465/471.

Em sua petição de fls. 477/518, a requerente novamente reitera seus pedidos de fls. 240/275 e 355/413, já apreciados às fls. 326/327 e 446, que ficam mantidos.

Conforme já exposto nas decisões de fls. 326/327 e 446, o pedido de reapreciação da questão do levantamento dos depósitos iniciais, deverá ser decidido nos autos do processo da Ação de desapropriação nº 0028844-81.1994.403.6100, uma vez que a competência para a reapreciação do pedido da requerente é do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região.

Diante do exposto, retornem os autos ao arquivo como baixa findo.

Int."

Nas razões do recurso a agravante insiste em que o § 1º do artigo 6º da Lei Complementar nº 76/93 garante ao expropriado o levantamento de até 80% da quantia depositada "initio litis" pelo expropriante INCRA.

Sustenta que no caso dos autos já foi utilizado cerca de 61,4% do montante para quitação de créditos tributários devidos pela expropriada em diversas execuções fiscais (penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação), possuindo assim "direito líquido e certo" de levantar o saldo remanescente até o limite de 80% do total, conforme faculta o artigo 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 76/93.

Alega não haver qualquer impedimento ao levantamento deste montante, bem assim do valor depositado a título de benfeitorias, mesmo porque já julgados por este Tribunal a apelação e embargos de declaração relativos ao feito originário, não mais cabendo recurso dotado de efeito suspensivo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de levantar a quantia de R\$ 1.506.306,49, correspondentes a 18,6% do total depositado pelo expropriante, mais o valor de R\$ 110.639,37 a título de benfeitorias.

Decido.

Enquanto os autos originais estavam sob esta Relatoria para julgamento dos recursos tirados em face da sentença que julgou procedente a ação desapropriatória, a expropriada pleiteou o levantamento da diferença dos depósitos, descontado o montante penhorado no rosto dos autos para garantia de execuções fiscais (fls. 225/228).

Na ocasião indeferi o pedido considerando que a penhora no rosto dos autos recaiu sobre todo o crédito disponível da expropriada (fls. 241). Posteriormente, a requerimento da expropriada, autorizei a extração de carta de sentença (fls. 19) e deste modo a interessada solicitou perante o Juízo "a quo" o levantamento de parte do depósito da oferta inicial e a vinculação do remanescente aos juízos das execuções que determinaram as penhoras no rosto dos autos (fls. 255/266 do recurso, fls. 240/251 dos autos originais).

Sucedo que tal pretensão foi indeferida pelo magistrado federal (fls. 341/342) e não há notícia insurgência tempestiva.

Decorridos quase dois anos a expropriada renovou perante o juízo originário o pedido de levantamento do saldo dos depósitos ao argumento de que houve o levantamento das penhoras, com quitação dos créditos tributários respectivos (fls. 370/379).

Mais uma vez o pleito foi indeferido (fls. 461), sendo que o agravo de instrumento tirado em face daquela interlocutória não foi conhecido em razão da falta de documentos necessários (fls. 470/488), retornando os autos ao arquivo.

Passado algum tempo a expropriada requereu na origem, pela terceira vez, o levantamento de saldo de depósito, acrescentando aos argumentos já deduzidos que a ação foi julgada em grau de recurso pela Primeira Turma, sobrevivendo a interlocutória recorrida.

Ocorre que este último pedido submetido ao d. juiz da causa nada mais é do que simples reiteração de petição anterior já rejeitada na origem.

Aliás, o presente agravo de instrumento é igualmente *mera reprodução* do agravo anterior oposto em face daquela interlocutória, como se vê do cotejo de fls. 02/13 e 470/481, apenas com atualização dos valores mencionados e acréscimo de argumento relativamente ao desfecho dos embargos de declaração opostos contra o acórdão desta Primeira Turma que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial relativas à sentença proferida na ação desapropriatória.

Ora, considerando que na decisão anterior de fls. 446 dos autos originais o MM. Juízo expressamente deixou de apreciar o pedido por considerar que a questão do levantamento dos depósitos deveria ser decidido nos autos principais em trâmite neste Tribunal, e tendo em vista que o agravo de instrumento anterior sequer foi conhecido por ausência de documentos necessários, é certo que não há espaço para o revolvimento da matéria ante a ocorrência de preclusão, pouco importando o desfecho nesta Primeira Turma dos recursos relativos à sentença proferida na ação originária.

De fato, a pretensão aqui deduzida é idêntica aquela que foi objeto do agravo anterior cujo seguimento restou obstado por deficiência na instrução.

Para além disso, das informações disponíveis no sistema de consulta processual desta Corte é possível verificar que na mesma data em que protocolado o presente agravo a recorrente peticionou o "levantamento de guias de depósitos" nos autos principais de nº 97.03.063847-3 (pendentes de juízo de admissibilidade de recursos especial e extraordinário perante a Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência), tudo a indicar o manejo simultâneo de duas vias para alcançar o mesmo desiderato.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19096/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000269-32.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LOURIVAL RODRIGUES SERPA
ADVOGADO : CLEIDE NISHIHARA DOTTA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RUY PIERI
No. ORIG. : 00002693220054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Lourival Rodrigues Serpa** em face da r. sentença que **julgou procedente** o pedido da denúncia e o condenou, por infração ao artigo 299 c/c 62, IV, do Código Penal à pena de 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa no valor de 1/15 (um quinze avos) do salário-mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Inconformado, apelou o réu, pugnando pela sua absolvição (fls. 467/471).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 474/482, requerendo fosse declarada extinta a punibilidade do réu, nos termos do artigo 107, V, do Código Penal.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer também no sentido do reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos moldes estabelecidos pelo artigo 107, IV, do Código Penal (fls. 489/491).

É o breve relatório.

DECIDO.

Assiste razão ao Ministério Público Federal, cujo parecer de fls. 489/491 acolho como razões de decidir:

"(...)

No presente caso, tem-se que: (i) o crime imputado a **Lourival Rodrigues Serpa** se consumou em 30 de janeiro de 2002; (ii) a denúncia foi recebida em 27 de janeiro de 2009; e (iii) a sentença condenatória foi publicada em 28 de outubro de 2011 (fl. 451).

Considerando-se que, à fl. 452, foi certificado o trânsito em julgado da sentença para a acusação, conquanto a sentença não foi objeto de insurgência ministerial, a prescrição da pretensão punitiva estatal deve ser calculada a partir da pena em concreto, na sentença, segundo disposto no artigo 110, §1º, do Código Penal.

Insta salientar que a Lei nº 12.234/10 alterou a redação do parágrafo primeiro do artigo 110, do Código Penal, que

atualmente dispõe:

"Art. 110: [...] §1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso regula-se pela pena aplicada, não podendo em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa."

Contudo, a nova disciplina agrava a situação do réu, motivo pelo qual não pode ser aplicada no caso *sub examine*, sob pena de afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), já que praticado o delito sob a égide da lei anterior. A propósito, ponderou o i. órgão ministerial, nas suas contrarrazões recursais: "*No caso em análise, a nova lei possui nítido caráter material, regulando matéria afeta à prescrição penal, e prejudicando a situação do réu. Isso porque, como cediço, o reconhecimento da prescrição retroativa no lapso anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, o qual possuía amparo na legislação pretérita, tem o condão de extinguir a punibilidade do acusado. A lei anterior, portanto, é evidentemente mais favorável.*" (fl. 481)

Desta feita, como a reprimenda corporal fixada para o acusado **Lourival Rodrigues Serpa** foi de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, tem-se que a prescrição da pretensão punitiva se verifica em 4 (quatro) anos, *ex vi* do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Conclui-se, do exposto, que consumou-se o prazo prescricional, já que, entre a data dos fatos e a data em que houve o recebimento da exordial acusatória passaram-se mais de 6 (seis) anos, de forma que está prescrita a pretensão punitiva estatal."

Pelo exposto, **declaro extinta a punibilidade de Lourival Rodrigues Serpa com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal.**

Int.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006496-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006496-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE	: CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO	: ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE	: THIAGO CLOCO DE CAMARGO
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
APELANTE	: IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO	: GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO	: OS MESMOS
CONDENADO	: JORGE FRANCISCO MARINHO
ADVOGADO	: PAULO SERGIO RUY ARAUJO
REU ABSOLVIDO	: DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: ARISTIDES FERREIRA LIMA DE MOURA
No. ORIG.	: 00064962620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Defiro o pleito ministerial. Intimem-se as defesas dos réus CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA, THIAGO CLOCO DE CAMARGO, IVAMIR PIZZANI DE CASTRO, JORGE FRANCISCO MARINHO e DOMINGOS

JOSÉ DA SILVA para que apresentem contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011878-37.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TIAGO DE FREITAS
: JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro
APELADO : Justiça Pública
EXCLUIDO : MARCIO GODOY (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : NUNZIA IVANA FRANCESCA OLIVIERI
No. ORIG. : 00118783720074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: A sentença de primeiro grau (fls. 384/386) julgou procedente o pedido da denúncia para condenar Tiago de Freitas e José Severino de Freitas como incurso no artigo 171, § 3º, c.c artigo 14, II, ambos do Código Penal a uma pena de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa, em regime inicial aberto. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser designada pelo Juízo da execução, pelo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, mediante depósito bancário, comprovados nos autos, em prol do INSS.

Descreve a denúncia (fls. 197/201) que os denunciados tentaram obter vantagem ilícita, consistente na obtenção de benefício de auxílio doença, em favor de Nunzia Ivana Francesca em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), valendo-se de meio fraudulento para induzir e manter este em erro, o que só não se consumou por circunstâncias alheias às suas vontades.

A denúncia foi recebida em 24 de junho de 2011 (fls. 202).

A sentença condenatória tornou-se pública em 10 de abril de 2012 (fls. 381), aplicando aos réus a pena 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa, em regime inicial aberto.

Trânsito em julgado para a acusação em 10 de abril de 2012 (fls. 382).

Apelam os acusados, em cujas razões recursais (fls. 395/419) suscitam, preliminarmente, a inépcia da inicial e, no mérito, postulam o reconhecimento do crime impossível, em razão da ineficácia total dos meios empregados e impropriedade absoluta do objeto material, bem como alegam a insuficiência probatória a sustentar uma condenação. Pleiteiam, ainda, a aplicação do princípio da insignificância e, por fim, a diminuição da pena imposta na sentença.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 422/426), nas quais requer o desprovimento do recurso interposto pelos réus.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 430/431-v), em que opina pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa, prejudicada a análise do recurso de apelação dos réus.

É o breve relato.

Decido.

Os apelantes foram condenados como incurso no artigo 171, § 3º, c.c artigo 14, II, ambos do Código Penal a uma pena de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa, em regime inicial aberto. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser designada pelo Juízo da execução, pelo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, mediante depósito bancário, comprovados nos autos, em prol do INSS.

Assim, nos termos do art. 109, inciso VI, antiga redação, do Código Penal, o prazo prescricional é de 02 (dois) anos.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data dos fatos (05.11.2004 - fls. 50/52 e fls. 197/201) e o recebimento da denúncia (24.06.2011 - fls. 202), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos acusados.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que aumentou para 03 (três) anos o prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, além de revogar o §2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

"Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) omissis

XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Ante o exposto, de ofício, declaro extinta a punibilidade dos apelantes, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso VI e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, em sua redação anterior, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, prejudicada a análise do mérito recursal.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029372-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029372-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOAO ELODIR DA ROSA
PACIENTE : JOAO ELODIR DA ROSA reu preso
ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
INVESTIGADO : LEANDRO DE JESUS MACHADO
No. ORIG. : 00012687420124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI (em substituição regimental):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO ELODIR DA ROSA, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Navirai/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

O impetrante narra que o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 33 e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Relata que o Juízo de 1º grau, entendendo presentes os requisitos da prisão cautelar, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Aduz que postulara a revogação do decreto de prisão cautelar, pleito quer fora indeferido pela autoridade apontada coatora sob o fundamento de que o paciente registra antecedentes.

Aponta a admissibilidade de concessão da liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados. Para ratificar sua assertiva, colacionou julgado desta Corte nesse sentido.

Sustenta a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, bem como a proporcionalidade que a prisão cautelar deve guardar com eventual pena a ser aplicada na sentença condenatória.

Pede, *in limine*, a revogação da prisão preventiva, confirmando-a, ao final.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios dão conta de que o paciente foi preso em flagrante delito pelo cometimento do crime de tráfico transnacional de drogas, definido nos artigos 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº.11.343/06, juntamente com Leandro de Jesus Machado, transportando 90,829kg de maconha e 1,04kg de cocaína, sendo que, quando da prisão em flagrante, o paciente exercia a função de "batedor" do veículo conduzido por Leandro de Jesus Machado, que transportava a droga de origem paraguaia.

A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Nesse sentir, bem dispôs o Juízo de 1º grau na decisão impugnada trazida à lume nessa seara diminuta que: "(...) além da comprovação da materialidade pelo auto de apreensão (fls.19/20) e laudo preliminar de constatação (fls.22/25) e indícios de autoria pela própria situação de flagrância já citada, há elementos concretos nos autos apontando para uma relevante participação do requerente nas atividades de quadrilha especializada em tráfico transnacional de drogas, com o objetivo de 'importar' a substância entorpecente do Paraguai e leva-la até o Estado de Santa Catarina. Ainda que o requerente admita sua participação no ilícito pelo qual foi indiciado, que só o fez por necessidade financeira e que está profundamente arrependido, afirmando não se dedicar às atividades criminosas habitualmente, não é isso que se extrai dos autos. Com efeito, o requerente demonstrou desembaraço na atividade de opor obstáculos à investigação criminal, seja ao tentar explicar suas ações a partir de fatos totalmente inverossímeis e incomprovados, como também ao se negar a fornecer informações pessoais requeridas pelos policiais (...)".

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos no artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº.11.343/06, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403 , de 2011, a saber:

"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva

o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica".

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi* da empreitada criminosa.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403 /2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada coatora.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7658/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016604-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : IONE CORREA GUIMARAES SOARES e outros
: LIDIA RAVACCI
: MARCOS ANACLETO FERREIRA DA SILVA
: MARIA LYDIA ROBERT
: ROBERTO FERREIRA DE FREITAS
: SERGIO NORBERTO DE MORAES
: SILVANITA MACHADO DE OLIVEIRA
: VERONICA MOREIRA FELICIO
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE
REU : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021837-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ADAIL APARECIDO DE OLIVEIRA e outros
: ADIEL ROQUE MARINHEIRO
: ANA LUCIA MASIERO LOPES DELGADO
: ANTONIO CARLOS PELEGE
: BENEDITO ESTANISLAU RODRIGUES ALVES NETO
: MARCIO HENRIQUE VIANA
: MARIA BARBOSA
: SANDRA REGINA FRANCO DE ARRUDA
: TARCISIO CORREIA DO NASCIMENTO
: ZILA FELTRIN
ADVOGADO : LEONARDO KAUER ZINN
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CASA DO ESPORTISTA S/A
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001896120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÕES JULGADAS MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que o recorrente simplesmente reitera os argumentos das contrarrazões sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Multa fixada na forma do artigo 538, § único do Código de Processo Civil mantida, uma vez que o recurso de embargos de declaração opostos pela ora agravante é de manifesta improcedência, restando claro que o intuito do mesmo é meramente procrastinatório.

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

4. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-08.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : EGBERTO LEINHARDT MONTARROYOS JUNIOR
ADVOGADO : DAVE LIMA PRADA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS

EMENTA

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

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

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

3. Nenhuma omissão ou obscuridade há a ser sanada.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-76.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : WELLINGTON BRAGA
ADVOGADO : WILSON BRAGA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - SUPERVENIENCIA DE ALTERAÇÃO NA REDAÇÃO DO ART. 20-A DA LEI Nº 12.202/2010, PRORROGANDO O PRAZO PARA O FNDE ASSUMIR O PAPEL DE AGENTE OPERADOR DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. EXCLUSÃO DO FNDE DA QUALIDADE DE INTERESSADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Diante da prorrogação do prazo para que o FNDE assumira o papel de agente operador dos contratos de financiamento estudantil celebrados no âmbito do FIES, não subsiste fundamento para a sua manutenção na lide na qualidade de interessado.
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, determinando à UFOR que exclua o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação da qualidade de interessado na lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022814-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : LUIZ MACHADO e outros
: MARIO HUMBERTO CARDOSO MACHADO
: DIZA CARDOSO MACHADO
ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
No. ORIG. : 00228143920084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-51.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KATY EUNARA TAVARES
ADVOGADO : SANDOR ADOLF FRITZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos das contrarrazões de apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019696-
51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : ANTONIO FLORENTINO PADGA
ADVOGADO : MARCOS BOER
PARTE RÉ : SIMONAL COMUNICACAO VISUAL LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127157320014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. O v. acórdão embargado tratou com clareza das questões relativas à ausência de provas nos autos de que o imóvel penhorado se trata de bem de família, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028744-
34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : JOSE NORBERTO GARCIA
ADVOGADO : OSVALDO DENIS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069164920014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029090-
82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : JOAQUIM PATRICIO
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : TADAG IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00183-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. O v. acórdão embargado tratou com clareza da matéria relativa à impenhorabilidade de proventos de aposentadoria, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034433-
59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034433-6/SP

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

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : FERCI COMUNICACOES COM/ E IND/ LTDA massa falida e outros
: GIUSEPPE BOAGLIO
: NICOLAU HAXKAR espolio
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
REPRESENTANTE : CRISTIANE HAXKAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05391035519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036853-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : JOSE ANTONIO BRUNO
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00024068520044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A ausência de cópia integral dos autos da execução fiscal nos autos do agravo de instrumento não indica qualquer omissão no v. acórdão, uma vez que em contraminuta a agravada, ora embargante, não aduziu qualquer irregularidade na formação do instrumento. Ainda, na resposta à exceção de pré-executividade a ora embargante não alegou a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002983-
64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : LAUDO PEDRO PASCON FILHO e outro
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00048-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008618-
26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MARLENE MARQUESINI DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SUPER MERCADO ARAUNA LTDA
ADVOGADO : JOAO FERNANDO SALLUM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 02.00.02774-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

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

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

- d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seus itens 1 e 2, demonstra que a questão afeta à inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal foi enfrentada de maneira específica e clara.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012319-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : WILSIA FRANCO MATOS DA SILVA espolio
ADVOGADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI
REPRESENTANTE : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ARTES GRAFICAS 9 DE JULHO LTDA e outro
No. ORIG. : 00069265120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Nos termos da jurisprudência transcrita no voto do Relator (AgRg no Ag 1237814), na hipótese de encerramento irregular da empresa executada se torna possível o redirecionamento da execução fiscal contra o

sócio-gerente, que "deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder".

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019365-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : EDUARDO AUGUSTO PIRES e outro
: RENATO AUGUSTO PIRES
ADVOGADO : GESIBEL DOS SANTOS RODRIGUES
REU : CONSTRUTORA RODOBASE LTDA e outro
: VALDIR AUGUSTO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00563442120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

3. Consta do voto do Relator que os agravados pertenciam ao quadro social à época dos fatos geradores.

4. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1, demonstra que a questão afeta à aplicação do disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional a atrair a responsabilidade dos sócios foi enfrentada de maneira específica e clara.

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GENIVALDO MACEDO DE JESUS e outro
: SUZANA MARIA WALCZAK
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058713920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o agravo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-34.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOINHA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010433420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC -- PRETENDIDO O RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT SEGUNDO O GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA IMPETRANTE - POSSIBILIDADE DE VEICULAR O PEDIDO VIA MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO IMPROVIDO.

O mandado de segurança é via adequada para veicular a pretensão deduzida pelo Município de recolher a contribuição ao SAT segundo o grau de risco de sua **atividade preponderante**, nos termos da Súmula 351, do STJ, e afastar sua obrigação de recolher tal contribuição à alíquota fixa de 2% presente no Anexo V, do Decreto 3048/99.

Não se achando a causa "madura" para julgamento, impõe-se devolver os autos ao Juízo de origem para o regular processamento da ação mandamental.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADAILSON PEREIRA DE SOUZA e outro
: VALDILENE SOUZA LEITE
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012653120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o agravo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19110/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900003-13.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.900003-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro
APELANTE : BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA e outro
: HOTEL NACIONAL S/A
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA e outros
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ
APELANTE : VOE CANHEDO S/A
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ e outro
APELANTE : BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA S/A
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ
APELANTE : CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA e outros
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
: ARAES AGROPASTORIL LTDA
: BRATA BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro
APELANTE : TRANSPORTADORA WADEL LTDA
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 09000031320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

1. Fls. 3343/3351: trata-se de petição apresentada por KASANDRA LENTZ SCHIMIDT, na qualidade de terceiro interessado, requerendo o levantamento do agrave de indisponibilidade constante da Av.05/M 85306, do 1º CRI - Cartório de Registro de Imóveis do Distrito Federal. Alega que adjudicou o referido imóvel nos autos 0002200-03.2004.5.02.022 da 52ª Vara do Trabalho de São Paulo.

2. Fls. 3352/3362 e 3368/3372: tratam-se de petições apresentadas por JORGE LUZIO MATOS SILVA, na qualidade de terceiro interessado, requerendo o levantamento do agrave de indisponibilidade constante da Av.11/M 24812, do 1º CRI - Cartório de Registro de Imóveis do Distrito Federal. Alega que adjudicou o referido imóvel nos autos 0000200-22.2003.5.02.0066 da 66ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Pelo despacho de fls. 3364 foi determinada a abertura de vista à Fazenda Nacional.

A União (Fazenda Nacional) manifestou-se às fls.3366 requerendo a intimação dos requerentes para que procedam à autenticação das peças e a remessa dos autos para a 8ª Vara de Execuções Fiscais, para que seja intimado o Procurador da Fazenda Nacional lá atuante para a competente manifestação.

Relatei.

Fundamento e decido.

Os requerimentos não comportam deferimento.

Em primeiro lugar, observo que o decreto de indisponibilidade dos imóveis são anteriores ao autos de adjudicação apresentados.

Com efeito, a averbação nº 5 da matrícula 85306 do 1º CRI do Distrito Federal dá conta de que a indisponibilidade remonta a **01/03/2005 (fls. 3347)**, data do provimento liminar tirado dos autos do agravo de instrumento nº 2005.03.00.006645-6. O auto de adjudicação expedido na reclamação trabalhista 0002200-03-2004-5-02-0052, movida contra a MASSA FALIDA DE VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP + 13, por sua vez, data de **12/04/2012 (fls.3350)**.

E a averbação nº 11 da matrícula 24812 do 1º CRI do Distrito Federal dá conta de que a indisponibilidade remonta a **01/03/2005 (fls.3361)**, data do provimento liminar tirado dos autos do agravo de instrumento nº 2005.03.00.006645-6. O auto de adjudicação expedido na reclamação trabalhista 0000200-22-2003-5-02-0066, movida contra a MASSA FALIDA DE VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP + 13 por sua vez, data de **16/04/2012 (fls.3356)**.

Essa constatação, isoladamente considerada, já bastaria para o indeferimento do quanto requerido, na medida em que remanesce o interesse do Fisco na presente demanda. Lembro que o provimento cautelar fiscal tem finalidade eminentemente provisória, visando à salvaguarda da satisfação do direito afirmado em processo de execução fiscal.

Acresce-se, com relação à requerente KASANDRA LENTZ SCHIMIDT, que esta limitou-se a apresentar cópia não autenticada do auto de adjudicação, sequer apresentando a competente carta de adjudicação.

Como é cediço, o auto de adjudicação não basta para a comprovação do ato, sendo exigível a apresentação da carta de adjudicação, que somente é expedida após o decurso do prazo para a oposição de eventuais embargos à adjudicação, ou após o julgamento de improcedência dos embargos eventualmente opostos.

E, com relação ao requerente JORGE LUZIO MATOS SILVA, verifica-se que a carta de adjudicação foi trazida aos autos posteriormente, constatando-se que foi expedida em **07/05/2012**

Não o bastante, observo, por fim, que a carta de adjudicação apresentada data de **07/05/2012 (fls.3371)**, o que leva à conclusão de que, quando peticionou nestes autos pela primeira vez, em **19/04/2012** (fl. 3.352), o requerente sequer dispunha do documento hábil.

Ocorre que, não só esse documento carece de força probante, porquanto não autenticado, como também veio aos autos de forma incompleta, pois desacompanhado das peças de instrução, indispensáveis à verificação, nesta sede, do processo de adjudicação.

Dessa forma, quer seja porque não suficientemente comprovadas as adjudicações, mediante documentação hábil, quer seja porque são posteriores ao decreto de indisponibilidade, o levantamento desta não pode ser deferido.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS IMOVEIS HIPOTECADOS. INDISPONIBILIDADE. NÃO TEM EFICACIA A ARREMATACÃO DE BENS HIPOTECADOS, EM CASO EM QUE OS MESMOS SE ACHAVAM GRAVADOS POR INDISPONIBILIDADE, DECORRENTE DE ATO DO BANCO CENTRAL, DEPOIS ADOTADO PARA TERMO INICIAL DA FALENCIA DE EMPRESA DE QUE ERA DIRETOR O DEVEDOR, DADO QUE NESSA MESMA DATA E QUE FOI EFETIVADO O REGISTRO DA HIPOTECA. APLICACÃO ADEQUADA DO ART. 215 DA LEI 6015/73, SEM OFENSA AOS ARTS. 694 E 486 DO CPC, ATE PORQUE SEQUER FORA EXPEDIDA A CARTA DE ARREMATACÃO, A INDICAR A AUSENCIA DE TITULO*

DE DOMINIO OU DE POSSE DA EMBARGANTE.

STJ, 3ª Turma, RESP 4817, Rel. Min. Dias Trindade, j. 08/04/1991, DJ 06/05/1991

REGISTRO DE IMÓVEIS. Dívida. Carta de Arrematação. Indisponibilidade. Decretada por diversos juízos a indisponibilidade do bem imóvel levado à praça, fato do conhecimento da arrematante, a carta não poderá ser registrada enquanto perdurar a indisponibilidade judicial existente. Recurso não conhecido.

STJ, 4ª Turma, REsp 286082, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, j. 29/05/2001, DJ 20/08/2001

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA ESTADUAL - ADJUDICAÇÃO, EM PROCESSO DE INDENIZAÇÃO CÍVEL, DE BEM MÓVEL JÁ GRAVADO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS: IMPOSSIBILIDADE - CARTA DE ADJUDICAÇÃO CONDICIONANDO SUA EFICÁCIA À ALIENAÇÃO À INEXISTÊNCIA DE OUTRO IMPEDIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1-Se a Carta de Adjudicação de automóvel da devedora em ação de indenização cível fora condicionada à não existência de qualquer outro impedimento junto ao DETRAN, ela não produz qualquer efeito se existente anterior indisponibilidade do bem decretada na Justiça Federal (CTN, art. 185-A). 2-A adjudicação de bens do executado ao exequente (art. 685-A) é modalidade típica de alienação. A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN funciona como mecanismo de resguardo dos interesses da Fazenda Pública e impede, salvas exceções legais expressas, a transmissão da propriedade dos bens do devedor até a satisfação do débito (CTN, art. 186). 3-Agravo de instrumento provido. 4-Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 26 de junho de 2012., para publicação do acórdão.

TRF da 1ª Região, 7ª turma, AG, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 26/06/2012, e-DJF106/07/2012, p. 382.

Ademais, é certo que não compete a este Relator, em princípio, emitir qualquer juízo sobre a validade da adjudicação realizada na Justiça do Trabalho. Contudo, observo que as adjudicações foram levadas a efeito em reclamações trabalhistas movidas contra a MASSA FALIDA DA VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A. Há nos autos inclusive notícia requerimentos de levantamento de indisponibilidade feitos ao Juízo da 8ª Vara de Execuções Fiscais pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Justiça Estadual da Comarca de São Paulo, por onde tramita a falência da VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP, processo nº 0833021-56.2008.8.26.0000 (fls.3293).

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência 100922, em 10/06/2009, envolvendo a MASSA FALIDA DA VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A, assentou o entendimento pela competência do Juízo falimentar para o processamento das execuções trabalhistas movidas contra a massa, bem como pela nulidade das adjudicações deferidas pela Justiça do Trabalho:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 100.922 - SP (2008/0262818-6)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

AUTOR : LUIZ OTÁVIO MOREIRA DE SÁ

RÉU : VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A VASP - MASSA FALIDA

ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA - ADMINISTRADOR JUDICIAL

SUSCITANTE : MARCELO DORING E OUTROS

ADVOGADO : IVAN VICTOR SILVA E SANTOS

SUSCITADO : JUÍZO DA 78ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO-SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO-SP

EMENTA

FALÊNCIA. ADJUDICAÇÃO EM EXECUÇÃO TRABALHISTA APÓS DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO OU DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FALIMENTAR E DO TRABALHO. AÇÕES E EXECUÇÕES TRABALHISTAS EM CURSO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. PENHORA DE BENS JÁ REALIZADA NO JUÍZO TRABALHISTA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR. PRECEDENTES. NULIDADE DO ATO QUE DEFERIU A ADJUDICAÇÃO.

1.- Tanto após a aprovação do plano de recuperação judicial da empresa, quanto após a decretação da quebra, as ações e execuções trabalhistas em curso, terão seu prosseguimento no Juízo Falimentar, mesmo que já realizada a penhora de bens no Juízo Trabalhista. Precedentes.

2.- Conflito de Competência conhecido declarando-se a competência do Juízo Falimentar, com a consequente

nulidade do ato que deferiu a adjudicação.

3.- Agravo Regimental e Conflito de Competência nº 100.267/SP prejudicados.

STJ, 2ª Seção, CC 100922/SP, Rel. Min. Sidnei Benetti, j. 10/06/2009, DJe 26/06/2009

Observo que tal entendimento vem sendo reiteradamente aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se observa, v.g. do Conflito de Competência 121469/SP, julgado em decisão monocrática da E. Ministra Nancy Andrigui em 30/05/2012:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 121.649 - SP (2012/0058549-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

SUSCITANTE : VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP

ADVOGADO : WESLEY VINÍCIUS GALHARDO DA SILVA E OUTRO(S)

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DE SÃO PAULO - SP

SUSCITADO : JUÍZO DA 26ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO- SP

INTERES. : ROGÉRIO AKAMINE

ADVOGADO : MÁRCIA DE JESUS CASIMIRO BORBA

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO FALIMENTAR. EMPRESA SUSCITANTE EM PROCESSO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL PARA ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. APROVEITAMENTO DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS REALIZADOS PELA JUSTIÇA LABORAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Tanto após a aprovação do plano de recuperação judicial da empresa, quanto após a decretação da quebra, o destino do patrimônio da empresa em quebra não pode ser afetado por decisões prolatadas por juízo diverso do que é competente para a recuperação ou falência, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, com violação ao princípio da continuidade da empresa.

- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações judiciais de São Paulo/SP.

Brasília (DF), 30 de maio de 2012.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

Assim, embora repita-se não competir a este Relator, a princípio, qualquer juízo sobre a validade da adjudicação realizada na Justiça do Trabalho, tampouco seria razoável emprestar a tais atos os pretendidos efeitos de levantamento de indisponibilidade, se tais adjudicações, à luz do entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, são nulas por terem sido proferidas por juízos absolutamente incompetentes.

Pelo exposto, **indefiro** os requerimentos de fls. 3343/3351 e de fls. 3352/3362, este último reiterado às fls. 3368/3372. *Ad cautelam*, encaminhe-se cópia desta decisão ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Justiça Estadual da Comarca de São Paulo (processo nº 0833021-56.2008.8.26.0000). Intimem-se.

Após, tornem conclusos para apreciação dos requerimentos de fls. 3289/3295 (e 3334/3336), 3325/3328

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7662/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-92.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056599220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

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

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a impetrante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19100/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020248-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : M M S
ADVOGADO : ERICK VIDIGAL

DECISÃO

Vistos etc.

1. Processem-se em segredo de justiça, conforme já determinado à f. 35 e 183.
2. Consulta de f. 222:

- (a) proceda-se à retificação da tira de julgamento para que conste o que corretamente apregoado naquela sessão de julgamento, encartando-se nova tira nos autos, mantendo-se a anterior;
- (b) desentranhem-se o relatório e voto de f. 197/8 e 199/205, juntando-os após a nova tira, certificando-se;
- (c) anulo o processado a partir de f. 206; e
- (d) desentranhe-se o acórdão de f. 206, certificando-se, bem como determino a sua exclusão da base de dados da jurisprudência e inteiro teor; e a retificação das informações processuais, com os registros e anotações devidas;
3. Intimem-se.
4. Após, remetam-se os autos, com urgência, ao e. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7660/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605209-70.1995.4.03.6105/SP

96.03.034856-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
No. ORIG. : 95.06.05209-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 557 CPC ATRIBUI AO RELATOR COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE PARA JULGAR MONOCRATICAMENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADITORIEDADE OU ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - art.38; CPC, art.557, "caput", e § 1º-A desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. Precedentes do STF e STJ.

- Alegada violação do artigo 97 CF não verificada, uma vez que não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão, obscuridade, contraditoriedade ou erro material a serem sanados.

- No acórdão embargado restou por assentado, de forma concisa, que julgada a apelação na ação principal, faz cessar a eficácia do provimento antecipatório, bem como que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.

- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelas embargantes.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002389-42.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002389-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
ADVOGADO : ALINE FURLAN e outro
: PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR
: CAROLINA MOBILON FERREIRA PESSOA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO APELO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

Nos termos do Art. 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Os argumentos ventilados no agravo não foram suscitados nas razões do apelo apreciado pela decisão agravada, razão pela qual constituem inovação de fundamentos, vedada pelo ordenamento jurídico.

Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000668-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLICANP REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º, DO CPC. COFINS. PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEI COMPLEMENTAR 70/91.

I - A questão referente à exigência da exação às sociedades de profissão regulamentada foi definitivamente julgada nos Recursos Extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, consolidando-se o entendimento no sentido da constitucionalidade da revogação, por meio da Lei 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais.

II - O acórdão proferido por esta Corte em 15.09.2004 fundamentou-se na Súmula 276 do STJ para afastar a legitimidade da exigência da COFINS às sociedades de profissão regulamentada, haja vista a impossibilidade de revogação de dispositivo de lei complementar por lei ordinária, sendo de rigor a adequação do v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do CPC.

III - Na ação proposta objetiva o contribuinte desconstituir o débito fiscal inscrito em dívida ativa da União sob o nº 80.6.01.018454-61, referente a COFINS com vencimentos entre fev/96 e jan/97, competências anteriores à revogação da isenção de que trata o Recurso extraordinário paradigma, sem qualquer discussão nos autos quanto à legitimidade da isenção por meio da lei nº 9.430/96.

IV - Tendo em vista a previsão do parágrafo único, do artigo 56 daquele dispositivo legal no sentido de que, para efeito da incidência da contribuição, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997 e em obediência à irretroatividade das leis, o contribuinte, sociedade prestadora de serviços de profissão regulamentada, goza da isenção no período anterior à vigência do dispositivo legal.

V - É irrelevante o fato de a apelada haver optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme assim o permitem o art. 71 da Lei nº 8.383/91 e os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.541/92.

VI - A opção pela tributação com base no lucro presumido tem reflexos para fins de incidência de Imposto de Renda, não afetando a isenção concedida pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91, considerando que a legislação não fixou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário adotado pela sociedade civil.

VII - Sentença mantida no sentido de anular o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.01.018454-61, inclusive no tocante aos honorários advocatícios.

VIII - Com esteio no § 3º, do artigo 543-B do CPC, reconheço por legítima a revogação da isenção de COFINS às prestadoras de serviço pelo artigo 56, da Lei nº 9.630/98, e o direito do contribuinte à referida isenção no período anterior à revogação do benefício fiscal.

IX - Nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026466-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENGECORPS CORPO DE ENGENHEIROS CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- No acórdão embargado restou por assentado de forma concisa, a questão acerca da ocorrência da litispendência, nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034221-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034221-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : VENICE VEICULOS E PECAS LTDA e outro
ADVOGADO : ANDREA MARIA BONATELLI
: BENEDICTO CELSO BENICIO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GPV VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA MARIA BONATELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : FIAT AUTOMOVEIS S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE MANDAMUS IMPETRADO PELAS EMBARGANTES E INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 41.485/02. PREJUDICADA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada. No caso em exame não há que se falar em omissão,

haja vista que o acórdão embargado enfrentou devidamente as questões que a embargante alega terem sido omitidas.

- Alegação das embargantes, segundo a qual, o v. acórdão é omissivo por ter deixado de se pronunciar sobre o direito de compensação dos valores indevidamente embutidos sobre cada Nota Fiscal emitida entre a entrada em vigor da Lei 41.485/02 e o início do cumprimento da decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 2002.61.00025986-8, por elas impetrado, não merece prosperar, tendo em vista que foi denegada a ordem ao referido *Mandamus*, para reconhecer a compatibilidade da tributação monofásica veiculada pela Lei 10.485/02, situação devidamente mencionada no acórdão ora embargado, restado, via de consequência, prejudicada a análise ao direito de compensação.

- O julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões alegadas, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a controvérsia, tornando desnecessário o exame dos demais.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC

- Embargos de Declaração conhecidos, para o fim de rejeita-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035916-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035916-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : HELOISA HARARI MONACO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.05965-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE - EFEITO MODIFICATIVO - EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS.

1. O entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pela União Federal, para o fim de acolhê-los, com efeito modificativo, para o fim de dar parcial provimento ao agravo de instrumento, afastando a incidência de juros moratórios, no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do ofício precatório e/ou requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009).

- A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela desenvolvida e a classificação contábil adotada para as receitas.

- Referida nulidade não foi convalidada pela EC 20/98, porquanto o parâmetro de legitimidade da lei é a redação do texto constitucional vigente à época da edição da norma subalterna, a qual se for compatível com a Carta Magna será recebida pelo novo ordenamento e se lhe for hostil não será recepcionada nem validada. Ademais, a lei entrou em vigor na data da publicação (artigo 17), ou seja, em 26.11.1998, contando-se-lhe daí a vigência, motivo pelo qual apenas a sua eficácia é que foi protraída para o dia 1º de fevereiro de 1999, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, que seguiu o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/02, vigente à época da propositura da ação, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91

(expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro/92 a dezembro/95 e a partir de janeiro/96, incidirá tão somente a SELIC.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Por fim, a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, conforme disposto na sentença, restará elevado. Dessa forma, considerado o valor atribuído à demanda (R\$ 3.026.402,10), bem como o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e, em consequência do reexame necessário, deve ser arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, à vista do trabalho realizado, o valor e a natureza da causa.

- Apelação da União desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034771-
38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034771-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITORA PAGINA ABERTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004566-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO POSTAL NEGATIVA. AR DEVOLVIDO. CADASTRO CNPJ. EMPRESA NÃO REGULAR/INAPTA. FALÊNCIA. SÚMULA N.º 430 do STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando restar demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é dominante, no sentido de que a mera devolução do Aviso de Recebimento (AR-Postal) sem cumprimento não basta à caracterização de dissolução irregular da empresa.

3. O cadastro do CNPJ, apontando a empresa como NÃO REGULAR/INAPTA, não serve, por si só, como meio de prova da extinção da sociedade, tampouco como meio de prova de sua extinção irregular, porquanto isso significa, tão-somente, que não está em situação totalmente regular perante a Receita Federal, não tendo o condão, de forma isolada, de redirecionamento da execução fiscal.

4. Em se tratando de empresa que esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais, é de rigor a observância das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente

comprovadas, para fins de redirecionamento. Súmula n.º 430 do STJ.

5. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, não ensejando, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal

6. Embargos declaratórios acolhidos para o fim de integrar e esclarecer o v. acórdão embargado, sem efeito modificativo do que restara julgado, quanto ao prejuízo do agravo regimental e improvemento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios para o fim de integrar e esclarecer o v. acórdão embargado, sem efeito modificativo do que restara julgado, quanto ao prejuízo do agravo regimental e improvemento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007088-

21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007088-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS ADVOCACIA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252802220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADITORIEDADE OU OBCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão, contraditoriedade ou obscuridade a serem sanadas.
- O acórdão embargado conheceu do recurso de agravo de instrumento para o fim de sustar a execução fiscal, até o exame, por parte da Fazenda, da DARF, à vista da indicação de que os débitos relacionados na CDA, no valor de R\$ 1148,92, com data de vencimento em 30 de julho de 2004 (fls. 92), apresentariam indicação de pagamento.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013732-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013732-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : FERRAZOLI BELTRAMI LTDA -ME
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98-vº
No. ORIG. : 08.00.00067-1 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA VERIFICADA EM PARTE. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação.
- *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 08 de outubro de 2008 e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 17 de outubro de 2008, isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), incidindo no presente caso.
- Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos termos do art. 219, § 1º do CPC retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Assim, o reconhecimento de prescrição deve-se restringir aos créditos tributários constituídos no período que antecedeu a 08 de outubro de 2003, já que, conforme restou anteriormente consignado, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, quando não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Agravos legais providos em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013945-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELIANA APARECIDA FERRAZ e outro
: SEBASTIAO CANDIDO DO CARMO
PARTE RE' : PETROVALE AUTO SERVICO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 09.00.03782-7 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

- 1.[Tab]A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
- 2.[Tab]A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
- 3.[Tab]Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033594-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033594-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00023514919994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE NO JULGAMENTO DOS DECLARATÓRIOS. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL A SER CORRIGIDO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

2. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria a pretexto da ocorrência de erro material, inexistente no julgado.
3. O v. acórdão proferido em sede de julgamento do Agravo de Instrumento deixou assentado que o entendimento emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que "a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponível".
4. Os autos evidenciam que o sócio somente teve seu ingresso admitido na empresa posteriormente a data da constituição do crédito tributário que se busca executar, a afastar a possibilidade de sua inclusão no pólo passivo da demanda, posto que, sob qualquer pretexto, não interveio na administração da empresa ou do quadro societário participou quando da ocorrência do fato gerador da exação devida.
5. Não há qualquer erro no julgado embargado que deva ser superado, pretendendo o embargante, uma vez mais, rediscutir tema já debatido e decidido nos autos, não se prestando os declaratórios a tal desiderato.
6. **Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011737-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011737-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : MULTICAR VEICULOS LTDA e outros
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO BUENO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/81
No. ORIG. : 00660110719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça, restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que a sócia GUIOMAR FERNANDES BUENO DE MORAES detinha poder de gestão quando da dissolução

irregular, pelo que deve ser mantida a r. decisão.
-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019360-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : FRAN CAP TAPECARIA E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/151-vº
No. ORIG. : 00539597120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
 - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
 - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
 - Na hipótese dos autos, as certidões negativas do Oficial de Justiça referem-se ao antigo endereço da executada. É certo que, conforme consta da ficha cadastral, houve alteração da sede da empresa em junho de 2007, pelo que a certidão referenciada não se afigura idônea a afirmar a dissolução irregular. No entanto, em diligência realizada pelo Oficial de Justiça no período em que antecedeu a alteração de endereço no órgão competente, foi atestada a irregularidade, qual seja a não localização no endereço oficial, que rende ensejo a presunção de dissolução irregular da sociedade.
 - Ademais, quando do mandado de penhora, avaliação e intimação foi cumprido nos termos da alteração e dela consta que no local funciona uma pequena oficina de reforma de capotas e tapeçaria de veículos, sem funcionários, do que se infere que a empresa-executada se encontra inativa, restando caracterizada, portanto, a dissolução irregular.
 - Transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios, opera-se a prescrição intercorrente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico. Precedentes do Eg. STJ.
 - Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação a ALDAIR FRANCA ocorreu somente em 27 de janeiro de 2011 e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 2003. Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004928-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004928-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/184-vº
No. ORIG. : 00033998620074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça, restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, consoante se observa da ficha cadastral (fls. 74/75) e das alterações contratuais (fls. 127/135 e 137/139) o sócio retirou-se da sociedade em 2006, antes da caracterização da dissolução irregular, restando indevida sua inclusão no polo passivo.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004993-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004993-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAFAEL SPADON
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/67
No. ORIG. : 00025191420044036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA DEFERIDA NA FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EM QUALQUER FASE PROCESSUAL. ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA ESTABELECIDOS NA FASE DE CONHECIMENTO NÃO SÃO ALCANÇADOS PELA CONCESSÃO NA FASE EXECUTÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Afasto a preliminar de não conhecimento do instrumento, em razão da não apresentação dos documentos necessários à sua formação. Isso porque, embora as peças não tenham instruído o agravo, sua ausência não afetou a compreensão da controvérsia.
- Passa-se à análise da concessão da gratuidade da justiça. Cuida, a hipótese, do alcance do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, em fase de execução de honorários promovida pela Fazenda Nacional.
- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se vislumbra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao artigo 467 do Código de Processo Civil. Precedentes.
- Na hipótese, a teor da decisão de fls. 40, a gratuidade foi indeferida na fase de conhecimento e a parte autora, ora agravada, recolheu todas as custas processuais, desde a inicial até as relativas aos recursos especial e extraordinário. Iniciada a execução da verba honorária pela Fazenda Nacional (fls. 31 e verso), novamente pleiteou a concessão do benefício, ao argumento da alteração de sua situação econômica, ocasião em que o pedido foi deferido (fls. 44), dando ensejo ao presente recurso de agravo de instrumento.
- Conforme as decisões colacionadas, não obstante a possibilidade de concessão da assistência judiciária em qualquer fase processual, o deferimento do pedido não tem o condão de desconstituir o título executivo, de sorte que os encargos de sucumbência estabelecidos no processo de conhecimento, não são alcançados pela gratuidade concedida no feito executório.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007266-
96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARCIO TIDEMANN DUARTE
: MARCOS TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE
: WILMA HIEMISC DUARTE
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE
: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
: RM PETROLEO LTDA
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 05008818619944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009705-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009705-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : POSTO DE SERVICOS AUTOMOTIVOS LOGUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/80-vº
No. ORIG. : 00290095620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça, restou configurada a dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados. Contudo, os atos constitutivos da empresa executada acostados demonstram que o sócio administrador da executada PEDRO DA SILVA AMORIM, o qual detinha poderes de gestão, foi admitido na sociedade somente em 19/04/2006, enquanto que os créditos tributários inscritos nas CDA's foram constituídos anteriormente, no período de 1999 a 2003. Dessa forma, está excluído da responsabilidade contida nos mencionados títulos executivos fiscais.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19111/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013945-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELIANA APARECIDA FERRAZ e outro
: SEBASTIAO CANDIDO DO CARMO
PARTE RE' : PETROVALE AUTO SERVICO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 09.00.03782-7 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão

que, em execução fiscal, não reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios-gerentes, por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a agravante a responsabilidade dos sócios em razão da alegada ocorrência de infração à lei (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

Em julgamento da Quarta Turma, realizado em 17/02/2011, por maioria, negou-se provimento ao agravo de instrumento, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao recurso, consoante fls. 57/60.

Devidamente publicado o v. acórdão de fls. 57/60, consoante certidão de fls. 61 e intimada pessoalmente, a agravante interpôs embargos de declaração para juntada do voto vencido, conforme fls. 62/63.

A Desembargadora Federal Marli Ferreira declarou voto vencido às fls. 67, no entanto, pende sua publicação, conforme se verifica às fls. 68/77.

Assim, **republique-se o v. acórdão com a declaração de voto vencido.**

Após, ausente interposição de recurso e tomadas às providências cabíveis, baixe os autos ao juízo de primeiro grau para arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19106/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029668-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : GERALDO FRANCISCO DE PAULA
PACIENTE : WALID KADHIM reu preso
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DE PAULA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00091832920124036119 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre advogado, Dr. Geraldo Francisco de Paula, em favor de Walid Kadhim com pedido liminar "para o fim de ser revogada a prisão preventiva do Paciente ou que subsidiariamente que seja-lhe concedido o benefício da Liberdade provisória, com ou sem arbitramento de fiança, com a consequente expedição de alvará de soltura, sob o compromisso de comparecimento a todos os demais atos processuais" (cfr. fls. 15/16).

Alega-se o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado nos Autos n. 0009183-29.2012.4.03.6119, em curso na 2ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), por suposto delito do art. 22, parágrafo único da Lei n. 7.492/86, estando atualmente preso no Presídio de Itai (SP);
- b) requerida a liberdade provisória do paciente, a autoridade impetrada, após ouvir o Ministério Público Federal, indeferiu o pedido, com base em meras conjecturas e suposições;
- c) os documentos apresentados à autoridade coatora comprovam que o paciente tem residência fixa e domicílio certo, onde mora com sua família e que pode ser facilmente encontrado;
- d) é o responsável pelo próprio sustento e de sua família, com emprego lícito, profissão definida e trabalho garantido;
- e) é, ainda, pessoa honesta, trabalhadora, primário, não ostenta antecedentes criminais e tem advogado constituído

(fls. 2/16).

Decido.

Liberdade provisória. Estrangeiro. Casuística. A condição de estrangeiro e a circunstância de o réu não possuir vínculo com o País não legitimam a adoção de tratamento arbitrário ou discriminatório e não obstam a concessão de liberdade provisória, superados os pressupostos que autorizam a decretação da prisão preventiva. Precedentes do STF (HC n. 94.016-SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.09.08 e HC n. 93.134-SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 18.12.07) e do TRF da 3ª Região (HC n. 2010.03.00.003978-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.03.10).

Liberdade Provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, HC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548).

Do caso dos autos. O MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP), em plantão judiciário, homologou a prisão em flagrante do paciente e converteu-a em prisão preventiva em decorrência de flagrante delito por crime dos arts. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 e 2º, § 1º, da Lei n. 8.176/91, por ter sido surpreendido, ao tentar promover, sem autorização legal, a saída do país de moeda (dólares americanos) e recursos minerais (ouro) pertencentes à União:

Cuida-se de Comunicação de Prisão em Flagrante Delito do alienígena WALID KADHIM regularmente qualificado nos autos. Verifico que a prisão encontra-se formalmente em ordem. Com efeito, a prisão deu-se junto ao Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, quando, segundo relato do condutor e testemunhas, o investigado foi surpreendido trazendo consigo \$ 9.000,00 (nove mil dólares americanos), e, oculto em sua bagagem, 9,5 kg de material assemelhado a ouro. O indiciado foi qualificado e interrogado pela autoridade policial, oportunidade em que foi cientificada de seus direitos e garantias constitucionais. As demais formalidades essenciais ao ato foram todas elas obedecidas: lavratura de Laudo Preliminar de Constatação, expedição de Nota de Culpa, comunicações da prisão ao Ministério Público Federal, a Defensoria Pública Federal e ao Consulado do país de origem do preso. Portanto, o flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante. No mais, ao menos nesse juízo sumário de regularidade do flagrante, verifico não ser o caso de concessão de liberdade provisória. De fato, o indiciado foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, dos delitos consubstanciados nos artigos 22, parágrafo único, d Lei 7.492/86 e 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.176/91, vale dizer, por ter sido surpreendido ao tentar promover, sem autorização legal, a saída do país de moeda (dólares americanos) e recursos minerais (ouro) pertencentes à União. Destarte, há fortes indícios de autoria dos crimes, com prova da materialidade delitiva e neste caso e momento processual, presentes os requisitos que ensejam a prisão preventiva, medida que agora se impõe analisar, por força do advento da Lei nº 12.403, de 04.05.2011. Assim, a prisão se impõe por conveniência da instrução criminal, para permitir, ao seu final, a aplicação da lei penal, já que se trata de alienígena em passagem episódica pelo Brasil, sem qualquer vínculo provado com o território nacional, e flagrada no momento de deixar o país, sendo evidente o perigo de evasão caso prematuramente colocado em liberdade. Não bastasse isso, não há elementos nos autos que comprovem os requisitos para eventual deferimento da liberdade provisória, tais como prova da primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa. Diante do exposto, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DA INDICIADA, e presentes que estão os requisitos do artigo 312 do CPP, CONVERTO-A EM PRISÃO PREVENTIVA. Findo o plantão judiciário, remeta-se ao SEDI para livre distribuição. Deixo de determinar a expedição de mandado de prisão preventiva, porquanto a providência deverá ser objeto de análise pelo Juízo natural do feito, quando regularmente distribuído. Do mesmo modo, quanto a eventuais outros expedientes para requisição de laudos e antecedentes de praxe. Cumpra-se e, oportunamente, dê-se ciência ao MPF. (fls. 53/54)

Pleiteada a liberdade provisória perante o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos (fls. 75/82), o pedido foi indeferido, por se entender "que não restou minimamente comprovado nos autos a alegada primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa no distrito da culpa" (fls. 94/95).

Declinada a competência em favor da autoridade impetrada (fl. 56) e nela sendo reiterado o pedido de liberdade provisória (fls. 101/108), foi ela novamente indeferida, nos seguintes termos:

Vistos. Trata-se de reiteração de pedido de LIBERDADE PROVISÓRIA formulado pela defesa de WALID KADHIM. Alega a defesa, em síntese, que o investigado não ostenta antecedentes criminais, juntando aos autos os documentos de fls. 12, 61, 62, 63 e 64. Afirma, de outro lado, que o requerente possui residência fixa e ocupação lícita, conforme Declaração apresentada à fl. 36 e ainda os documentos juntados às fls.37/60 dos autos. O Ministério Público Federal emitiu parecer contrário ao pedido (fl. 65).Decido. A Constituição não faz distinção entre nacionais e estrangeiros e assim a nacionalidade do requerente não constitui óbice ao pedido. O artigo 312 do Código de Processo Penal, todavia, assevera que a prisão preventiva pode ser decretada por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. No caso ora em exame observo

que o requerente é estrangeiro e não guarda qualquer vínculo com o distrito da culpa, condição que, a meu ver impede a concessão de liberdade provisória, eis que se deferido o pedido são grandes as probabilidades de fuga com a conseqüente frustração da aplicação da lei penal, não havendo nestes autos até o momento provas suficientes do aludido vínculo com o país. Com efeito, consta do interrogatório do investigado como sendo residente na Suíça, porém nenhum documento comprobatório de residência foi apresentado, tão pouco foi providenciada a juntada dos seus antecedentes criminais, junto às autoridades competentes daquele país. Assim, por ora, indefiro o pedido e mantenho a prisão cautelar de Walid Kadhim. Intime-se. Ciência ao MPF. (fls. 139/140)

De rigor, portanto, a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

Convém ressaltar que os documentos acostados com a inicial não comprovam nenhum vínculo com a República Federativa do Brasil e, sendo o paciente residente na Suíça, não se demonstrou sua residência fixa nem a primariedade naquele país.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0028081-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : HELENA REGINA LOBO DA COSTA
: GUILHERME LOBO MARCHIONI
PACIENTE : ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
ADVOGADO : HELENA REGINA LOBO DA COSTA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALCIDES ANDREONI JUNIOR
: MAURO SABATINO
: PAULO MARCOS DAL CHICCO
: WELDON E SILVA DELMONDES
: YE ZHOU YONG
: EMERSON SCAPATICIO
: XIANG QIAOWEI
: GERSON DE SIQUEIRA
: NORIVAL FERREIRA
No. ORIG. : 00081337820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Adolpho Alexandre de Andrade Rebello**, contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que presidiu acordo de delação premiada (autos n.º 0006788-72.2012.403.6181) firmado entre o Ministério Público Federal e os corréus Mauro Sabatino, Alcides Andreoni Junior e Paulo Marcos Dal Chicco, em relação aos delitos investigados durante a denominada "Operação Insistência", que culminou na Ação Penal n.º 0008133-78.2009.4.03.6181.

Os impetrantes aduzem que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 317, §1º, c.c. os artigos 69 e 29, todos do Código Penal.

Em 29 de junho de 2012, houve a instauração de procedimento de delação premiada, sob o n.º 0006788-72.2012.403.6181, em autos sigilosos e apartados, com posterior traslado de mídias à ação penal originária, que se encontrava em fase instrutória.

Nesta ocasião, os acusados Mauro Sabatino, Alcides Andreoni Junior e Paulo Marcos Dal Chicco, perante o MM. Juízo "a quo" e na presença do Ministério Público Federal, de defensor constituído e de delegados da Polícia Federal, teriam confessado os fatos que lhes são imputados na denúncia e delatado a participação de outras pessoas nos crimes investigados, dentre eles, o Delegado de Polícia Federal **Adolpho Alexandre de Andrade Rebello**, corréu e ora paciente.

Alegam os impetrantes que não houve intimação da defesa do paciente para a participação no ato, em flagrante violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, e do devido processo legal.

Sustentam que houve parcialidade da magistrada que presidiu o ato unilateral, na medida em que, além de não ter procedido à devida intimação, houve omissão do ocorrido por vários dias, inclusive após petição requerendo o acesso a documentos eventualmente produzidos.

Ademais, argumentam que no mesmo dia em que a delação ocorreu, os delatores tiveram as prisões preventivas revogadas, após 10 (dez) pedidos judiciais de liberdade provisória sem êxito, o que denota a participação judicial na negociação da liberdade dos corréus.

Aduzem que a delação premiada deve atender aos requisitos exigidos pela Lei n.º 9.807/99, dentre os quais o da voluntariedade, o que não se verifica no caso em tela, porquanto os delatores permaneceram presos por mais de 11 (onze) meses, lançando mão da delação para obter a liberdade provisória, o que se equipara a ato praticado sob coação.

Alegam, ainda, que não houve fidedignidade nem fornecimento de novos elementos informativos. Em um dos pedidos de liberdade provisória, os delatores teriam afirmado que lhes fora proposta a "relativização de sua situação jurídica", caso comprometessem o paciente.

Requerem, pois, medida liminar para suspender a Ação Penal n.º 0008133-78.2009.4.03.6181, com a concessão da ordem em definitivo para declarar a nulidade da delação premiada, retiradas suas informações dos autos da ação penal originária, com a determinação do julgamento desta por magistrado que não tenha tido contato com seu conteúdo.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ao menos à primeira luz, entendo ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Vale ressaltar que o objeto do presente *writ* consiste na suposta ilegalidade do procedimento de elaboração do acordo de delação premiada, sem a intimação da defesa do paciente para participação no ato.

Pois bem.

O instituto da delação premiada se perfaz quando o agente colabora voluntária e efetivamente com a investigação e com o processo penal. Seu testemunho deve vir acompanhado da admissão de culpa e servir para a identificação dos demais coautores ou partícipes, e para esclarecimento acerca das infrações penais apuradas.

Da análise dos autos, extrai-se que a defesa de **Adolpho Alexandre de Andrade Rebello** não fora intimada para participar do ato no qual os corréus Mauro Sabatino, Alcides Andreoni Junior e Paulo Marcos Dal Chicco teriam delatado.

Ocorre que as declarações autuadas em apartado (autos n.º 0006788-72.2012.403.6181) foram efetivamente trasladadas aos autos da ação penal originária, garantindo-se aos demais corréus, dentre os quais o paciente, o acesso às informações prestadas (fls. 72/75), inclusive com a juntada de mídia aos autos da Ação Penal n.º 0008133-78.2009.4.03.6181.

Portanto, ao menos em análise sumária dos fatos, entendo que não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O acordo de delação premiada interessa à acusação, ao Juízo e aos corréus colaboradores. Portanto, sua elaboração fica restrita a essas partes, devendo, porém, ser permitido aos demais corréus o acesso às declarações prestadas pelos delatores, porquanto referido material integra a ação penal em curso, e será valorado pelo MM. Juízo "a quo" em conjunto com as demais provas produzidas, o que se verificou nos autos em apreço.

Em informações prestadas (fl. 307), a autoridade apontada como coatora esclareceu:

"Em ato praticado em 29/06/2012, os acusados Mauro Sabatino, Alcides Andreoni e Paulo Marcos Dal Chicco, perante este Juízo e na presença do Ministério Público Federal e seu Defensor Constituído, confessaram voluntariamente os fatos que lhe são imputados na denúncia e delataram a participação de outras pessoas nos crimes investigados, dentre eles, o Delegado de Polícia Federal, Adolpho Alexandre de Andrade Rebello. Entendo, s.m.j., que nos autos do procedimento de delação premiada (0006788-72.2012.403.6181) foram observados os princípios constitucionais penais e processuais penais cabíveis ao caso.

Conforme ensinamento do Professor Walter Barbosa Bittar, os defensores dos demais corréus foram cientificados acerca da realização da delação, tendo-lhe sido disponibilizadas cópias com as gravações audiovisuais dos relatos dos acusados colaboradores, 'não apenas para contraditá-la, mas, principalmente, para ter ciência de que há nos autos a figura do delator', não sendo o caso de a defesa ter sido surpreendida durante a instrução do processo, como alegado pela impetrante, pois, a delação não se deu em momento pré-processual.

Ademais, não se verifica, como alegado pela Douta Defesa qualquer violação ao princípio do contraditório, uma vez que, no caso de delação premiada, opera-se o contraditório diferido, ou seja, em momento oportuno, quando do interrogatório dos acusados Mauro, Alcides e Paulo será dada oportunidade aos defensores dos acusados que foram delatados para formularem reperguntas, nos termos do entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Também não há respaldo nas argüições de que os acusados optaram por colaborar com o processo penal mediante coação, consistente na custódia cautelar, pois eles foram assistidos, durante todo o procedimento, por seu defensor constituído, ao mesmo tempo em que se verifica que a prisão em tela foi apreciada e mantida por diversos Magistrados, inclusive, por esse Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, que se falar que a manutenção da prisão tenha sido utilizada como instrumento de coação para confissão dos crimes que lhes foram imputados e delação de outros autores delitivos.

Cabe ressaltar que os réus colaboradores foram soltos após a oitiva das testemunhas arroladas, uma vez que um dos fundamentos da prisão era a conveniência da instrução criminal, e que, ao confessarem os delitos pelos quais são processados, não apenas delatando aqueles que entenderam envolvidos nos fatos, mas também arcando com o ônus da confissão e se mostrando dispostos a assumir a responsabilidade por seus atos, demonstram mudança quanto à postura que vinham mantendo desde o início das investigações, o que apontou no entendimento de que não configuravam mais risco à garantia da ordem pública. Contudo, este Juízo, ao determinar a soltura, estabeleceu medidas cautelares a serem obedecidas pelos acusados.

Consigne-se que, nos termos do julgado proferido pela Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, "Não macula a imparcialidade do Juiz a colheita de elementos indiciários tomados em interrogatório em que o réu, por confissão espontânea, revela toda a trama delituosa visando à redução da pena (...).

Por fim, ressalte-se ser pacífico o entendimento que as confissões e as delações deverão ser sopesadas dentro do sistema de valoração das provas, mediante a observância do devido processo legal, não representando por si só fundamento para extinção ou redução de pena ou eventual decreto condenatório." - grifo nosso.

A respeito do tema, colaciono precedente desta E. Corte:

DECRETAÇÃO DE SIGILO. VEDAÇÃO DE ACESSO AOS AUTOS FORMADOS DO DESMEMBRAMENTO A CORRÉU: DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE CORRÉU DE QUE SEJA CERTIFICADA A EXISTÊNCIA

DE ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA, SEUS TERMOS E CONDIÇÕES: DESCABIMENTO. SIGILO QUE NÃO OFENDE O DIREITO A AMPLA DEFESA DOS CORRÉUS. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DO MAGISTRADO: MATÉRIA INCABÍVEL DE EXAME NA VIA ELEITA.

[...] 3. A problemática do caráter sigiloso do acordo de réu colaborador, ou acordo de delação premiada, deve ser analisada sob duplo aspecto: por primeiro, o sigilo da própria existência do acordo e de seus termos; e em segundo lugar, o sigilo do conteúdo das declarações prestadas. 4. O caráter sigiloso das medidas de proteção a testemunhas, vítimas e réus colaboradores é estabelecida no §5º do artigo 2º da Lei nº 9.807/99. Dessa forma, tanto a própria existência do acordo de delação premiada quanto os termos e condições em que foi celebrado interessam somente ao réu colaborador, ao órgão da Acusação e ao Juízo. 5. A aceitação do acordo, os seus termos, e o seu cumprimento pelo réu colaborador têm influência apenas na aplicação da sanção penal, em nada afetando o direito de defesa dos supostos delatados, posto que não constituem prova que possa ser utilizada contra os corréus. 6. Se as declarações do réu delator servirem como prova, e terão influência no convencimento do Julgador, não há como negar o direito de acesso dos acusados, sob pena de frontal violação ao direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal. 7. Entendimento contrário, ou seja, admitir-se a legalidade de sigilo dos depoimentos incriminadores corresponderia a dar foros de validade e possibilitar a condenação de alguém com base em "prova secreta". 8. É certo que, admitida a necessidade de acesso dos réus delatados às declarações incriminadoras feitas pelo réu delator, a questão quanto ao sigilo da existência do acordo de delação premiada perde um pouco de sua substância. Por óbvio, se não se pode negar o acesso do réu delatado às declarações incriminadoras feitas pelo réu delator, é certo que a existência da própria delação não pode ser ocultada. Assim, restará, no caso de necessidade de preservação da integridade do delator, diante de coações ou ameaças, a adoção das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807/99, da mesma forma adotada com relação às testemunhas ou vítimas.

[...] 11. Ainda que exista eventual acordo de delação premiada, a determinação de acesso aos autos desmembrados não significa quebrar o sigilo acerca da existência e dos termos e condições de eventual acordo, posto que eventual acordo, se realizado, seria feito em autos apartados da ação penal resultante do desmembramento, até como forma de viabilizar a preservação do sigilo. 12. Ao assegurar o direito de acesso da Defesa do paciente aos autos da ação penal resultante do desmembramento, não se está inviabilizando o instituto da ação premiada, mas apenas e tão somente assegurando o exercício do direito à ampla defesa dos demais corréus. 13. Ainda que assim não se entenda, no conflito entre o direito à ampla defesa, que no caso concreto, implica em direito de acesso aos autos da ação desmembrada, e eventuais dificuldades práticas com relação à operacionalização da delação premiada, não há dúvidas em dar prevalência ao direito de ampla defesa. 14. O processo penal, do ponto de vista histórico, surge como uma limitação ao exercício do poder do Estado, e as limitações ao poder de punir são obviamente instituídas em favor do réu. Do lado oposto, o réu colaborador é colaborador do Estado, no exercício do poder de punir. Não se olvida a necessidade de dar efetividade à repressão criminal e garantir a segurança dos cidadãos e da sociedade, mas essa efetividade não se pode dar às custas do direito à ampla defesa [...]

(HC 00135892520094030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 147 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifo nosso.

Outrossim, no tocante à alegação de imparcialidade da magistrada, incabível exame da questão em sede da via estreita do *habeas corpus*, como já decidido por esta E. Corte, restando aos impetrantes a utilização do meio de impugnação cabível, *verbis*:

"[...] 15. O pedido de reconhecimento de impossibilidade da Autoridade impetrada permanecer à frente da ação penal, não comporta exame em sede de habeas corpus, pois, não há elementos nos autos suficientes à análise da questão. 16. Um dos objetos da impetração é justamente a obtenção de acesso aos autos da ação penal resultante do desmembramento, e não há, nestes autos, sequer cópia da sentença que teria sido nela proferida. Dessa forma, não há como fazer conjecturas acerca da aplicação de causa de diminuição de pena em razão da delação premiada, de qual seria o seu fundamento e, fundamentalmente, quem seria o Juiz prolator. A insurgência dos impetrantes contra eventual imparcialidade somente pode ser dirigida contra o Juiz, se for o caso, e pelas vias adequadas, mas não pode ser dirigida contra o Juízo."

(HC 00135892520094030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 147 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifo nosso.

Dessa forma, ao menos neste momento, não verifico possível dar razão às alegações trazidas pelos impetrantes, na medida em que não vislumbro, em sede de cognição preliminar, ilegalidade no ato de delação premiada realizado, haja vista ter havido disponibilização das declarações prestadas pelos corréus delatores aos demais acusados nos autos n.º 0008133-78.2009.4.03.6181, não havendo que se falar em suspensão da referida ação penal.

Ante todo o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19069/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042429-79.1989.4.03.6100/SP

1999.03.99.116418-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO	: Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO	: DISTRIBUIDORA DE VEICULOS AL-CAR LTDA
ADVOGADO	: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 89.00.42429-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Os patronos de **DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS AL CAR LTDA.**, às fls. 894/905, atravessaram petição renunciando ao mandato a eles outorgado, tendo esta Relatora determinado a intimação pessoal da Autora-Apelada, no endereço constante do programa da Receita Federal, a fim de que constituísse novo patrono nos autos, regularizando, assim sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Haja vista a certidão de fl. 918, dando conta de que o referido mandato para intimação pessoal da Autora, foi devolvido sem cumprimento porquanto ela não foi localizada (fl. 917), bem como que da consulta ao sítio da JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, na *internet*, depreenderia que o endereço para o qual foi encaminhada correspondência certificando a renúncia ao mandato (fls. 901/902), era uma de suas filiais, que foi encerrada em 21/12/00, determinei a intimação dos Drs. Ives Gandra da Silva Martins e Soraya David Monteiro Locatelli, OAB/SP ns. 11.178 e 174.455, para que informassem o endereço atual da Autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Às fls. 926/927, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins, OAB/SP n. 11.178, informou que não obstante nova tentativa, não foi possível cientificá-la, pelo quê requereu fosse deferida a renúncia ao mandato.

Não restando efetivamente comprovado o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil, que exige do patrono renunciante a cientificação do mandante, a fim de que este nomeie patrono substituto, determino a reinclusão do Dr. Ives Gandra da Silva Martins, OAB/SP n. 11.178, a quem foram conferidos poderes, consoante o instrumento de mandato e de substabelecimento de fls. 13 e vº.

Após, tornem os autos conclusos, com urgência, para julgamento dos agravos legais de fls. 879/891 e 906/908.

Anote-se e intime-se.
São Paulo, 08 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054776-37.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.011503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : MARIA INES DE ARAUJO
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
No. ORIG. : 95.00.54776-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta em 06.11.1995, por **MARIA INÊS DE ARAÚJO**, contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando o reconhecimento da omissão da Autarquia, quanto ao dever legal de fiscalização do Consórcio Nacional Garibalddi Ltda., bem como a condenação do réu ao ressarcimento, pela não entrega do bem, dos valores relativos às parcelas pagas de cota de consórcio, corrigidos a partir dos efetivos desembolsos.

Informa que aderiu, em 25 de abril de 1990, ao referido Consórcio, (cota 050), para aquisição de um automóvel, marca Volkswagen Gol/CL, com prazo de duração de 40 meses.

Alega que a administradora deixou de entregar os bens aos consorciados, mesmo estando o autor em dia com as respectivas parcelas, tendo o BACEN, responsável legal pela fiscalização do sistema de consórcios, se omitido no cumprimento de seu dever, acarretando prejuízos aos consumidores consorciados, restando decretada a liquidação extrajudicial da referida empresa, apenas em 1994.

Conclui que a omissão do BACEN na fiscalização que lhe competia implica na responsabilidade de reparar os prejuízos decorrentes, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, bem como nos arts. 1056, 1059 e 1060, do antigo Código Civil, arts. 4º, 6º, 7º, 47, 81 e 83, do Código de Defesa do Consumidor, e atos normativos infralegais emitidos pelo BACEN (fls. 02/32).

À inicial, emendada à fl. 66, foram acostados os documentos de fls. 33/62 e 67/90.

O Banco Central do Brasil ofertou contestação (fls. 95/114).

A Autora apresentou réplica (fls. 175/220), manifestando-se, também, às fls. 116/173 e 223/232.

O MM. Juízo "a quo", afastou a matéria preliminar e julgou procedente o pedido, condenando o réu a indenizar a autora pelos prejuízos sofridos, consistentes no valor pecuniário pago ao grupo de consórcio, corrigido monetariamente, e com juros a partir da citação, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 234/246).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Banco Central do Brasil interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando que a Autora pretende subtrair-se do concurso de credores; a inexistência de negligência ou omissão na fiscalização da empresa, tendo a decretação de sua liquidação extrajudicial obedecida a previsão do art. 15, da Lei n. 6.024/74; a inaplicabilidade da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição, para os danos decorrentes de conduta estatal omissiva; a não comprovação de nexo de causalidade entre a alegada omissão e o dano sofrido, nem da existência de dolo ou culpa da Autarquia; bem assim a inexistência de relação de consumo entre o Banco Central e os clientes de administradoras de consórcios (fls. 249/270).

Com contrarrazões (fls. 274/305), subiram os autos a esta Corte.

Neste Tribunal, a Autora, ora Apelada, manifestou-se às 308/327 e 409/410, juntando, respectivamente, os documentos de fls. 328/406 e 411, tendo outrossim, o Apelante, se manifestado às fls. 414/417.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora ver reconhecida a responsabilidade objetiva do Banco Central do Brasil, por omissão, em razão da ausência de fiscalização de administradora de consórcio - cuja quebra causou-lhe prejuízos.

Tratando-se de omissão atribuída aos entes estatais na sua atribuição fiscalizadora da atividade econômica, a responsabilidade civil é subjetiva, exigindo a comprovação de dolo ou culpa, além do dano e de nexo causal entre a conduta omissiva e o resultado, não havendo, pois, que se falar, em responsabilidade objetiva, com base no art. 37, § 6º, da Constituição.

A propósito, confira-se o julgado da Excelsa Corte:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍCIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º I.

I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. A falta do serviço "faute de service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

(...)

IV. RE conhecido e provido."

(STF, RE 369820/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.02.2004 - destaque meu).

De outra parte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou orientação no sentido da não existência de nexo de causalidade entre os prejuízos suportados pelos investidores em razão da quebra de instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do Banco Central do Brasil, conforme o demonstram, exemplificadamente, os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO CAUSAL. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDORES. FISCALIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

2. A responsabilidade civil extracontratual do Banco Central do Brasil (Bacen) decorrente de comportamento omissivo frente a ato de sua atribuição é subjetiva. Logo, tal responsabilidade somente ocorre no caso de o ente público atuar de forma omissa, quando a lei lhe imponha o dever de impedir o evento lesivo.

3. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, há necessidade de causa determinante do dano, ou seja, nexo causal entre a conduta e o resultado. Na espécie, a eventual falta de fiscalização do Banco Central do Brasil, que não restou consignada nos autos, não teria o condão de levar a instituição financeira à bancarrota ou evitar os prejuízos causados a seus investidores.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 522856/RS, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.05.2007, destaquei).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ULTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDOR. ALEGADA OMISSÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NA FISCALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

6. O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, 'o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira' (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008).

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 1102897/DF, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, j. 09.06.2009, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREJUÍZO DE INVESTIDORES. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO BACEN. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu que o Banco Central deve ser objetivamente responsabilizado pelos prejuízos suportados pelo recorrido, uma vez que não se atentou para a instituição financeira que posteriormente quebrou. Contudo, a aplicação da teoria objetiva deve ser afastada, pois, nos casos de omissão do dever de fiscalizar, a responsabilização do BACEN é subjetiva.

4. Ademais, conforme o entendimento jurisprudencial do STF e do STJ, não há nexo causal entre os prejuízos suportados pelos investidores por causa da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN. Precedentes: AgR no RE 465.230, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje 9.4.2010; REsp 1.023.937/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30.6.2010; AgRg no Ag 1.217.398/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 14.4.2010; REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 2.6.2008; REsp 522.856/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 25.5.2007.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (REsp 1138554/PR, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2011, destaques).

Desse modo, restou assentado o entendimento segundo o qual não se vislumbra nexo de causalidade entre uma possível omissão dos entes públicos responsáveis pela fiscalização da atividade e os danos porventura causados aos contratantes em razão da falência ou liquidação extrajudicial da sociedade ou instituição fiscalizada.

No entanto, ainda que assim não se entendesse, por outro fundamento igualmente não se poderia concluir pela procedência do pedido.

É que não restou comprovado nos autos, que a inadimplência da administradora de consórcio e os apontados prejuízos tivessem decorrido de ausência ou deficiência de fiscalização do Banco Central.

Com efeito, o negócio envolve riscos não ignorados pelos consorciados, pelos quais não podem responder o ente público, sem que sejam comprovados, nos termos do art. 300, I, do Código de Processo Civil, além de sua culpa ou dolo, o nexo de causalidade entre a sua omissão e os prejuízos suportados pelos consorciados, uma vez que a atividade fiscalizatória não confere ao Poder Público a qualidade de garantidor dos negócios jurídicos celebrados, sob pena de eliminação dos riscos inerentes à atividade negocial e de socialização dos prejuízos dos consorciados. Destaque-se não ser caso de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, da Lei. 8.078/90, porquanto o Banco Central atua como órgão fiscalizador das administradoras de consórcio, agindo no exercício do poder de polícia, inexistindo, no específico, relação de consumo entre o autor e a Autarquia.

No sentido da necessidade da inequívoca demonstração dessa relação de causalidade, confira-se o entendimento pacificado desta Sexta Turma em casos semelhantes:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR OMISSÃO. UNIÃO E BACEN. FISCALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CONSÓRCIO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AFASTADAS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR FALTA DE SERVIÇO. NÃO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A SUPOSTA OMISSÃO E OS DANOS OCORRIDOS.

1- Ação civil pública ajuizada pelo IDEC com o objetivo de responsabilizar a União e o BACEN pelos prejuízos suportados por consorciados com a decretação de liquidação extrajudicial e falência da administradora de consórcios.

2- Preliminares de ilegitimidade ativa e passiva afastadas. O IDEC é parte legítima para promover a ação, nos termos do art. 5º, V, 'a' e 'b', da Lei nº 7.347/85. Precedente do STJ. Considerando que as irregularidades na gestão da empresa administradora de consórcios ocorreu antes do advento da Lei nº 8.177/91, fica caracterizada a legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo da demanda. Precedente.

3- A omissão aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, admitindo-se a presunção de culpa em algumas hipóteses envolvendo a 'falta de serviço', em razão da dificuldade de se comprovar a conduta omissiva culposa do ente estatal.

4- Desnecessário, entretanto, se cogitar de dolo ou culpa no caso vertente, pois sequer demonstrou-se a ocorrência de omissão do poder público ou a existência de nexo causal entre a alegada inação e os prejuízos sofridos pelos consorciados.

5- Não é legítima a pretensão de se atribuir responsabilidade solidária ao Estado por atividades fraudulentas praticadas pela administradora de consórcios. A atividade fiscalizatória desenvolvida pela Administração não tem o condão de alçá-la à condição de garantidora dos negócios jurídicos celebrados por particulares.

6- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito no tocante à União Federal e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido neste aspecto, mantendo, no mais, a decisão recorrida."

(AC 1122630/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03.02.2011).

"ADMINISTRATIVO. BACEN. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS DE CONSÓRCIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

I - O Banco Central do Brasil atua como órgão fiscalizador das administradoras de consórcio, agindo no exercício do poder de polícia, não restando caracterizada a prestação de serviço pelo Estado ao consumidor.
II - Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é subjetiva, demonstrável mediante a comprovação da existência de nexo causal entre a omissão na fiscalização e o prejuízo sofrido pela parte autora.
III - Insuficiência do conjunto probatório para demonstrar a negligência ou inércia do ente fiscalizador (art. 330, I, do CPC).

IV - *Apelação improvida.*"

(AC 450915, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 22.09.2011).

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO.

1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o BACEN atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor.

2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função.

3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular.

4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991.

5. A insolvência da empresa, como se vê pelos relatórios de inspeção juntados aos autos, deu-se em razão de sua má administração (irregularidades operacionais e contábeis), sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. As irregularidades da empresa na administração do consórcio acabaram por culminar na decretação da liquidação extrajudicial.

6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, pouco tempo após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador.

7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa.

8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05)

9. *Apelação improvida.*"

(AC 578104, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 23.09.2010).

Assim, a sentença deve ser reformada, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência. Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000657-88.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000657-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 251/3179

APELADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
REMETENTE : DROGARIA PAIXAO LTDA -ME
No. ORIG. : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
: 00.00.00159-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a manifestação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo à fl. 166, determino à Subsecretaria que proceda ao desentranhamento da petição de fls. 129/135, devolvendo-a ao seu subscritor.

Intime-se.

Prossiga-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000485-97.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Camilo Castelo Branco UNICASTELO
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
APELANTE : FABRIZIO VILAS BOAS MOTTA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PIZZOLITTO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **FABRIZIO VILAS BOAS MOTTA**, contra ato da **UNIVERSIDADE CAMILO CASTELO BRANCO - CAMPUS VII (UNICASTELO)**, objetivando que fosse efetuada sua matrícula no 7º período do Curso de Direito na instituição de ensino impetrada, além da concessão, novamente, de bolsa de estudos (fls. 02/24).

Aduz que, por ser filho de funcionário da Instituição Impetrada, recebeu bolsa de estudos, no valor integral da mensalidade, até o final do 5º semestre. Porém, recebia boletos de cobrança das respectivas mensalidades, que eram desconsiderados, conforme orientação da Secretaria Geral.

Ademais, informa que sua matrícula no 7º período foi indeferida, em razão da existência de débitos referentes ao 6º período, além de ter sido também indeferido seu pedido de concessão de bolsa de estudo, sob a alegação de que o Impetrante não consta como dependente no Imposto de Renda de seu pai.

À inicial acostou documentos de fls. 24/124.

Às fls. 127/128 foi reconhecida a incompetência absoluta da 3ª Vara Judicial da Comarca de Fernandópolis, tendo sido o processo remetido à 1ª Vara Federal de Jales.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 134).

O Impetrante requereu a reconsideração do despacho que postergou a análise do pedido de liminar (fls. 140/145).

A Autoridade Coatora prestou informações, alegando não ter o Impetrante direito à matrícula, em decorrência da inadimplência referente ao 6º período, bem como não ter direito à nova concessão de bolsa, por não depender financeiramente de seu genitor e contar com mais de 24 (vinte e quatro) anos à época do processo seletivo (fls. 146/194).

À fl. 195 foi informado que a segurança seria apreciada na sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, tendo em vista que o Impetrante não pagou as mensalidades relativas ao 6º período, motivo este que o impediu de realizar sua matrícula no 7º período (fls. 197/199).

O MM. Juízo *a quo* concedeu, em termos e em parte, a segurança, com julgamento de mérito, determinando à Impetrada que procedesse à rematrícula do Impetrante, desde que ele efetuasse o pagamento da taxa da rematrícula e das mensalidades vencidas após a referida matrícula, sem condicionar o referido ato ao pagamento de mensalidades atrasadas, referentes a período pretérito. Ademais, impôs multa diária no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), devida pela Impetrada ao Impetrante, em caso de não cumprimento da sentença, tendo como termo inicial a data em que o Impetrante comprovasse o cumprimento de sua parte na sentença (fls. 201/203).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs recurso de apelação, pleiteando a denegação da segurança concedida (fls. 209/218).

O Impetrante interpôs recurso de apelação para ver acolhido o pedido autorizador da efetivação da referida matrícula com concessão da bolsa de estudos (fls. 219/253).

À fl. 254, ambos os recursos de apelação foram recebidos no duplo efeito.

O Impetrante apresentou contrarrazões (fls. 255/265).

A Impetrante deixou de apresentar suas contrarrazões, conforme certidão de fl. 266.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da Impetrada e pelo não provimento do recurso de apelação do Impetrante, com a consequente reforma da sentença (fls. 268/271).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo ter sido impetrado mandado de segurança objetivando a autorização para rematrícula no 7º período do Curso de Direito, bem como a concessão, novamente, de bolsa de estudos.

Em primeiro grau, o MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, para determinar que a Impetrada procedesse à rematrícula do Impetrante, mediante o pagamento da taxa de rematrícula e das mensalidades subsequentes.

A Impetrada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para denegar a segurança concedida, determinando-se que o Impetrante tenha direito à rematrícula apenas após o pagamento de seu débito junto à Universidade.

Entretanto, o Impetrante interpôs recurso de apelação pleiteando o acolhimento do pedido de rematrícula juntamente com a concessão de bolsa de estudos.

No caso em tela, verifico que a pretensão do Impetrante-Apelante não merece acolhimento, porquanto o aluno não tem direito à rematrícula em razão de inadimplência. Ademais, entendo ter razão a Impetrada-Apelante.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Verifica-se, desse modo, que a negativa de rematrícula não pode ser confundida com aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes - instituição de ensino e aluno - findou-se no período letivo anterior.

Por sua vez, o art. 207 da Constituição Federal assegura às Universidades autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos seguintes termos:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."

Cumprido observar que a Convenção Coletiva de Trabalho para 2003 - Auxiliares de Administração Escolar, em seu item 17, elucida que somente terão direito à concessão de bolsa de estudos, além do auxiliar, os filhos e esposa(o) que, à época do processo seletivo, tenham até 24 (vinte e quatro) anos de idade.

Vale ressaltar que, em razão de o Impetrante ter mais de 24 (vinte e quatro) anos à época do processo seletivo e seu pai não exercer a função de auxiliar, a concessão da bolsa de estudos ao Impetrante até o 5º período deve ser vista como ato de liberalidade da Universidade, não podendo ser entendido como ilegal o ato de recusa de nova

concessão.

Verifica-se, desse modo, ser legal o ato de recusa da matrícula do Impetrante por parte da Universidade, em razão da inadimplência, bem como a não concessão de nova bolsa de estudos.

Nesse sentido, registro julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal, assim ementados:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA - AUSÊNCIA DE ATO COATOR ILEGAL.

1. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula por inadimplência coaduna-se com a Lei n.º 9.870/99, artigos 5.º e 6.º.

2. Remessa oficial provida.

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, REOMS 0000384-32.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 08.09.11, e-DJF3 16.09.11, p. 1135).

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - BOLSA DE ESTUDOS - RENOVAÇÃO.

I - O contrato de prestação de serviços educacionais anexado aos autos deixa inequívoca a sua vigência semestral (cláusula 2ª), derrubando por terra qualquer tentativa de se alegar obscuridade quanto à periodicidade do pacto.

II - Não há qualquer documento nos autos que assegure à impetrante o direito que entende líquido e certo de ter prorrogado, nas mesmas condições, a bolsa de estudos concedida pela instituição de ensino. Ao contrário, as "normas para manutenção de bolsas de estudo", anexadas pela aluna, mostram que no fim de cada semestre letivo todos os alunos que obtiveram descontos nas mensalidades devem ser avaliados para fins de continuidade do benefício.

III - A ausência de liquidez e certeza do direito é manifesta, tanto que a impetrante tentou, pelas vias ordinárias, após a impetração, obter na Justiça Estadual a sua declaração. Conquanto tenha havido a extinção do feito sem análise do mérito, evidenciado está que o direito postulado não é líquido e nem certo, pois se assim fosse a aluna não buscaria obter a sua declaração judicial.

IV - A instituição de ensino respeitou o pactuado e manteve a bolsa de estudo durante a vigência contratual (um semestre), passando a Portaria nº 35, de 26 de maio de 2007, a produzir efeitos tão-somente no segundo semestre, quando deveria ocorrer a renovação da matrícula.

V - Houve inovação na lide por parte da apelante, que trouxe para os autos argumentos estranhos àqueles deduzidos em sua pretensão inicial. VI - Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 0007345-72.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 18.12.08, e-DJF3 13.01.09, p. 552).

Desse modo, de rigor a reforma da sentença.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRADA E À REMESSA OFICIAL E NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-05.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003553-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : ABEL NUNES PROENCA JUNIOR
APELADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONOMICA - CADE
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA e outro

No. ORIG. : 00035530520054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 330/371 e 375/413 - **Nada a apreciar**, haja vista as certidões de fls. 414/415, dando conta de já ter sido procedida a alteração da autuação, para nela constar como procurador da Embargante-Apelante, o Dr. Abel Nunes Proença Junior, OAB/MS n. 6.741, bem como do desinteresse no pedido de vista dos autos foram de cartório requerido formulado à fl. 375.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-06.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.005187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ARACATUBA ALCOOL S/A ARALCO
ADVOGADO : MARI SIMONE CAMPOS MARTINS e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fls. 109/110

Verifico a ocorrência de erro material na r. decisão de fls. 104/104v, especificamente no dispositivo, onde se lê: "*Isto posto, nego seguimento à apelação, por manifestamente improcedente, com base no art. 557, caput, do CPC*". Deve ser lido: "*Isto posto, dou provimento à apelação, com base no art. 557, §1º, do CPC*".

Mantido no restante, a r. decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0120505-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : MONTECITRUS TRADING S/A e outros
: MONTECITRUS SERVICOS TECNICOS AGRICOLAS LTDA
: MONTECITRUS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE INACIO GONZAGA FRANCESCHINI
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : COINBRA FRUTESP S/A e outros

: GRUPO MONTECITRUS
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EXPORTADORES DE CITRICOS
: REINALDO ROBERTO SESMA
No. ORIG. : 2006.61.02.001220-5 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Não há que se falar em inclusão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) como assistente litisconsorcial, uma vez que o processo se encontra findo e arquivado (fls. 525), assim como seus apensos. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013214-14.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.027400-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.13214-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente contra a decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de *"certificação do trânsito em julgado da parte dispositiva da sentença, que declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do aumento da alíquota do FINSOCIAL e assegurou o direito da autora de compensar os valores pagos indevidamente a este título"* (fls. 633/633vº).

A decisão embargada trouxe como fundamento, para indeferir a pretensão da requerente, a impossibilidade de ocorrer *"preclusão e/ou trânsito em julgado parcial, face de ausência de recurso de capítulos da r. sentença, uma vez que ela está submetida ao reexame do Tribunal"*.

A embargante alega, em síntese, que a decisão ora embargada equivocou-se, pois não observou a regra existente no § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe que não se aplica o duplo grau de jurisdição *"quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente"*. Afirma que a majoração da alíquota do FINSOCIAL foi julgada inconstitucional pelo pleno do E. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 150.764-12, em 16/12/1992.

Sustenta que, em relação ao FINSOCIAL, a sentença *"a quo"* foi proferida em conformidade com a jurisprudência do plenário do E. Supremo Tribunal Federal e que, nessa parte, não foi objeto de recurso de apelação de nenhuma das partes, tratando-se de capítulo incontroverso da r. sentença.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar, pois não houve omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Mesmo sem adentrar na não aplicação do duplo grau de jurisdição ao caso dos autos, como sustenta a embargante, não há que se falar em trânsito em julgado parcial da r. sentença, pois, sendo una e indivisível a ação, também única será a sentença e o acórdão nela proferidos.

Nesse sentido, transcrevo alguns julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que retratam a impossibilidade do trânsito em julgado parcial:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA 43/02 CONVERTIDA NA LEI 10.549/02. NOVA SISTEMÁTICA REMUNERATÓRIA. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE A 1º/3/02. REPRESENTAÇÃO MENSAL E PRO LABORE. IRRETROATIVIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. (STJ, AgRg no REsp 870366, Processo: 200601610650, Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 12/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE JULGOU EXTINTA AÇÃO RESCISÓRIA. INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com a legislação processual em vigor, a admissibilidade da Ação Rescisória está condicionada à presença de dois requisitos: a abordagem do meritiim causae na decisão rescindenda e o seu trânsito em julgado.

2. É incabível a propositura de Ação Rescisória contra decisão que, afastando o reconhecimento de prejudicial de mérito, no caso a decadência prevista no art. 18 da Lei 1.533/51, determina o prosseguimento da ação, por inexistência de trânsito em julgado.

3. Sobre o tema, a Corte Especial, em oportunidade análoga, assentou que sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial (REsp 404.777/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 11.04.2005).

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg na AR 3799, Processo: 200701799978, Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJE 19/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SENTENÇA. UNICIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL.

I- O entendimento predominante nesta e. Corte é que, tendo em vista a unicidade da ação, não é possível o fracionamento da decisão, descabendo falar-se, assim, em trânsito em julgado parcial.

II- O prazo para a propositura da ação rescisória conta-se da última decisão proferida na causa. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg na RCL 2655, Processo: 200702629446, Relator: Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 01/02/2008, p. 01)

No mais, pretendendo dar início à execução antecipada do julgado, total ou parcial, poderá a parte interessada promover, se cabível, a sua execução provisória, instituto previsto em diversos artigos do Código de Processo Civil (arts. 475-I, 475-O, 521).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005358-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A
ADVOGADO : DAVI LAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053581320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 278 - A Autora-Apelada requereu a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação. Da análise dos autos, depreende-se que o instrumento de mandato de fl. 08 e vº foi concedido por prazo determinado, que inclusive já expirou, bem como nele não foram conferidos poderes para tanto.

Assim, entendo necessária a intimação da Autora-Apelada, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua

representação processual, apresentando instrumento de mandato com poderes específicos para a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016645-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DANIELA MAGRINI WINHESKI e outro
: ANA PAULA HESSEL SANCHES DO PRADO
ADVOGADO : AMANDA DO AMARAL SANTI e outro
APELADO : ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA APIEC
ADVOGADO : PATRICIA REGINA CALIXTO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ANA PAULA HESSEL SANCHES DO PRADO e DANIELA MAGRINI WINHESKI** contra ato praticado pelos **Srs. REITOR DA UNIVERSIDADE IBIRAPUERA - UNIB e COORDENADOR DO CURSO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE IBIRAPUERA**, objetivando a Colação de Grau das Impetrantes no curso de Direito (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/30.

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos às fls. 32.

O MM. Juízo *a quo* postergou a análise da liminar após a vinda das informações (fls. 35).

A autoridade Impetrada prestou informações, alegando que as Impetrantes foram reprovadas por não apresentarem devidamente seus Trabalhos de Conclusão do Curso - TCC (fls. 37/51).

Foram acostados os documentos de fls. 52/205.

A medida liminar foi indeferida (fls. 211/213).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 223/225).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 227/229v).

As Impetrantes interpuseram recurso de apelação (fls. 239/242).

A autoridade Impetrada apresentou contrarrazões (fls. 246/249).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, a fim de manter a sentença (fls. 252/253).

Tendo em vista o decurso do tempo, as Impetrantes foram intimadas a manifestar interesse (fls. 255).

As Impetrantes informaram que possuem interesse no julgamento do feito (fls. 257).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que, no caso em tela, as Impetrantes alegaram terem sido impedidas de colar grau em virtude de reprovação indevida no Trabalho de Conclusão de Curso - TCC, haja vista terem sido convidadas a apresentar seus trabalhos oralmente a uma banca examinadora, o que não o fizeram.

As Impetrantes consideraram este ato abusivo, tendo em vista que estas foram informadas sobre o exame oral com pouca antecedência e apenas alguns alunos foram submetidos a esse exame.

Com efeito, cumpre ressaltar que a autoridade Impetrada informou que os Trabalhos de Conclusão de Curso - TCC das Impetrantes passaram pelo crivo de três professores do curso de Direito, e estes constataram inúmeras irregularidades e deficiências substanciais e formais, averiguando por fim que o trabalho de ambas é plagiado, fundamentando sua alegação com comparações entre os referidos trabalhos e os textos copiados, em desrespeito as normas da ABNT e em violação ao direito autoral dos autores.

Desse modo, haja vista a verificação de plágio, o Sr. Coordenador do curso de Direito requereu às Impetrantes que

submetessem seus trabalhos a uma banca oral examinadora, assegurando-lhes uma oportunidade de retratação, o que não ocorreu.

Ademais, conforme o Regulamento Interno da Universidade Ibirapuera - UNIB, "**os discentes que não entregarem o trabalho de curso ou receberem o conceito inapto deverão providenciar a matrícula no período seguinte, para elaboração de um novo trabalho, ficando a seu critério manter ou não o projeto inicial**".

Desse modo, não vislumbro ato ilegal ou abusivo dos Impetrados, pois, nos termos do Regulamento Interno da instituição, nos casos de constatação de plágio ou outra irregularidade no trabalho apresentado, pode este requerer que o aluno apresente sua monografia oralmente.

Nesse sentido, registro julgado desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - REPROVAÇÃO EM TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - CONSTATAÇÃO DE PLÁGIO - LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1- Não constitui ofensa a direito líquido e certo a reprovação da impetrante, por estar configurado o plágio no trabalho de conclusão de curso apresentado, conforme se constata das informações prestadas pela autoridade impetrada, no sentido de que houve a reprodução de trechos de artigos publicados na internet, sem aspas ou formato de citação, como se fossem redigidos pela própria autora da monografia. 2- O ato de reprovação da aluna não pode ser classificado de ilegal ou arbitrário, eis que devidamente fundamentado e lastreado nas normas internas da instituição. Ademais, o artigo 207 da Constituição Federal assegura às universidades autonomia didático-científica, de modo que não cabe ao Poder Judiciário rever o mérito dos atos praticados no exercício dessa autonomia. 3- Não há previsão de concessão de prazo para a correção do trabalho nos "Critérios e Procedimentos para Avaliação de Monografias de Conclusão do Curso de Economia" divulgados pela Faculdade, não se verificando, outrossim, o alegado cerceamento do direito de defesa, porquanto foi oportunizado o direito à revisão da nota final do trabalho, o qual foi plenamente exercido. 4- Constitui faculdade do orientador requerer que o autor da monografia seja submetido a exame oral, e desde que tenha ocorrido mera suspeita de plágio, e não a efetiva constatação deste, como no caso dos autos. 5- Apelação a que se nega provimento".

(TRF - 6ª Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 312338, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.09, DJ de 15.12.09, p.609)

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034707-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DANIEL COMINATO
ADVOGADO : JOÃO DA CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00347072720084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de cobrança, ajuizada em face de União, objetivando a pagamento da quantia referente à diferença de correção monetária do saldo existente em sua conta poupança, pelo IPC de janeiro/89. À fl. 72, o autor foi intimado a comprovar a sobrepartilha de sua conta poupança, uma vez que a mesma não constou do inventário.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o autor, alegando ser desnecessária a juntada de sobrepartilha, pois não há valor algum a ser partilhado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Foi proferido despacho determinando a regularização de representação processual, no prazo de 10 (dez dias), sob pena extinção. No entanto, o autor deixou de atender a exigência.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC. (AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004149-48.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
APELADO : BIANCA SGARBI FERREIRA PEDROZO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BETONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00041494820084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **BIANCA SGARBI FERREIRA PEDROZO**, contra ato do **DIRETOR DA UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP - CAMPUS BAURU/SP**, objetivando ver reconhecido seu direito à colação de grau, bem como o imediato acesso aos documentos relacionados à sua vida acadêmica.

Alega, em síntese, ter cursado Psicologia na referida instituição de ensino superior, de 1999 a 2004, sendo impedida de colar o grau e de receber seu Certificado de Conclusão de Curso, por apresentar mensalidades em atraso, afirmando que a instituição de ensino estaria indevidamente retendo documentos atinentes à sua vida acadêmica em razão da inadimplência, contrariando o que dispõe o art. 6º da Lei n. 9.870/99.

Aduz, ainda, que desde a conclusão do curso busca regularizar sua situação acadêmica e financeira junto à Instituição de Ensino Superior, sem obter sucesso, tendo seu direito à colação de grau obstado, tornado, assim, inviável o exercício de sua profissão.

Assevera, ainda, ter realizado todas as provas, trabalhos e estágios, sendo aprovada em todas as disciplinas que cursou, preenchendo, desta forma, os requisitos necessários à conclusão do curso de Psicologia (fls. 02/11).

À inicial foram acostados documentos (fls. 12/42).

A Impetrada prestou informações, alegando preliminarmente a decadência do direito à impetração, a inépcia da petição inicial, bem como falta de interesse de agir, e, no mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos, aduzindo que a Impetrante não se encontra regularmente matriculada no curso de Psicologia desde Dezembro de 2003, desconhecendo sua frequência clandestina às aulas após o 8º período do curso, não havendo nos autos qualquer prova de que a Impetrante encontrava-se apta a colar o grau, estando o ato da instituição de ensino superior consubstanciado no art. 5º da Lei n. 9.870/99 (fls. 67/92).

A Impetrante manifestou-se quanto às informações prestadas, alegando que a Impetrada lhe forneceu certificados em Setembro de 2004, no 10º período de curso (fls. 204/209).

A medida liminar foi parcialmente deferida, para determinar à Autoridade Coatora que trouxesse aos autos, no prazo de quinze dias, a indicação da grade curricular oferecida pela Universidade e cursada no 5º ano do curso de Psicologia pelos alunos que colaram grau na turma de 2004, cujos nomes constem ou não da placa indicada às fls. 32/33, bem como cópias que confirmem integralmente com os originais de todos os mapas de notas das disciplinas que foram indicadas e, ainda, cópia de toda documentação inerente à aluna com registro acadêmico de n. 428895 (fls. 214/219).

Contra esta decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.048038-9 (fls. 225/237), ao qual neguei seguimento, porquanto prejudicado (fls. 692/695).

Às fls. 241/654 a Impetrada apresentou os documentos determinados na decisão liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 656/661).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para ratificar a liminar anteriormente concedida, homologando a juntada dos documentos de fls. 245/654, declarando extinto o feito, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de reconhecimento do direito à colação de grau, por inadequação da via. Deixou de condenar nas custas, fl. 50, e em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do STJ e 512 do STF (fls. 663/670). Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença (fls. 676/687).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 691), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso de apelação (fls. 699/702).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo ter sido impetrado mandado de segurança com o objetivo de garantir à Impetrante a colação de grau em curso de Psicologia, bem como a expedição e a entrega de cópias de demais documentos referentes à sua graduação.

Em primeiro grau, o MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar, para determinar que a Autoridade Coatora trouxesse aos autos a indicação da grade curricular oferecida pela Universidade e cursada no 5º ano do curso de Psicologia pelos alunos que colaram grau na turma de 2004, cujos nomes constem ou não da placa indicada às fls. 32/33, bem como cópias que confirmem integralmente com os originais de todos os mapas de notas das disciplinas que foram indicadas e, ainda, cópia de toda documentação inerente à aluna com registro acadêmico de n. 428895, sendo cumprida referida decisão às fls. 241/654.

Ato contínuo, ao proferir a sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para ratificar a liminar concedida, homologando a juntada dos documentos, declarando extinto o processo, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de reconhecimento do direito à colação de grau, por inadequação da via processual eleita, por depender a situação de dilação probatória, medida incabível em sede de mandado de segurança.

Por sua vez, a Impetrada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma do referido provimento jurisdicional. Entendo, no entanto, não merecer reparo a sentença.

Consoante o disposto na Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno é revalidada a cada matrícula - semestral ou anual, conforme o caso - e, uma vez efetuada a matrícula, é vedada a aplicação de qualquer penalidade pedagógica no curso do contrato.

Assim, ao término do período letivo para o qual o aluno se matriculou, encerra-se o contrato, devendo outro ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes, nos termos do art. 5º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Ademais, estabelece o art. 6º, da Lei n. 9.870/99:

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

§ 1º. Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos, independentemente de sua adimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobranças judiciais."

Verifica-se, desse modo, ser vedada, legalmente, a aplicação de penalidades pedagógicas, dentre as quais se inclui a retenção de documentos, tais como diploma, certidão de conclusão de curso, certidão de colação de grau e histórico escolar, exclusivamente em razão de inadimplência do aluno.

Nesse sentido, registro julgados assim ementados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DE CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. RETENÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. PERÍODO DA INADIMPLÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a instituição de ensino não pode se recusar a entregar o certificado de conclusão de curso, por motivo de inadimplência do aluno (REsp nº 223.396/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 29/11/1999).

(...)

(STJ - 1ª T., AGREsp 637.304, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 21.09.04, DJ de 03.11.04, p. 157).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS À CONCLUSÃO DO CURSO - INADMISSIBILIDADE - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. De acordo com o disposto no art. 6º, da Lei nº 9.870/99, é vedada a aplicação de penalidades pedagógicas, por inadimplência do aluno, estando incluídas nessa modalidade a retenção de documentos, dentre os quais diploma, certidão de colação de grau e histórico escolar.

(...)

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 177.940, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 25.06.03, DJ de 15.08.03, p. 658).

Verifica-se, desse modo, que a conduta da Instituição de Ensino tendente a negar o pedido de matrícula da Impetrante para o último ano do curso de Psicologia revelou-se adequada, porquanto a aluna encontrava-se inadimplente; entretanto não estava autorizada a reter os documentos atinentes à vida acadêmica da Impetrante.

Por fim, verifico, no caso em tela, que foram expedidos os documentos pleiteados, por força de liminar concedida, restando improcedentes à apelação e a remessa oficial.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011570-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011570-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : BANCO MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A e outro
: MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL
: S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115707920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Fls. 1067/1068 - Tendo em vista a informação prestada pela Caixa Econômica Federal - CEF, dê-se ciência à parte apelante Banco Mercedes Benz do Brasil S/A e outro.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005865-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : ANUNCIATA PASSARO (= ou > de 60 anos) e outro
: CARMINE PASSARO NETO
ADVOGADO : FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00058656620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 155/156 - Dê-se vista à parte apelante.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ELAINE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00002608720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos a execução fiscal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.948/2005, conhecida como lei das filas, que estabelece o prazo para atendimento de clientes em bancos e estabelecimentos de crédito.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes o pedido, sob o fundamento de que o Município tem legitimidade para legislar a respeito de temas de interesse local. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese, que o Município não detém competência para legislar sobre o funcionamento dos estabelecimentos bancários, matéria de competência da União Federal; que a lei Municipal nº 13.948/2005 ofende aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, assim como representa ingerência indevida na gestão administrativa da empresa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A irrisignação da apelante se refere ao disposto na Lei nº 13.948/2005, do Município de São Paulo/SP, que dispõe sobre os prazos de atendimento interno nos caixas aos usuários dos estabelecimentos bancários, cujo descumprimento gerou a lavratura de auto de infração e imposição de multa.

Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.

A lei em comento dispôs sobre as regras atinentes ao limite de tempo de espera para atendimento na fila dos bancos, hipótese distinta daquela concernente à Súmula nº 19/STJ, que se refere ao horário de expediente das instituições bancárias para o atendimento ao público, de forma geral.

É de se observar que a referida lei previu prazos de espera distintos, levando-se em consideração determinadas situações, como por exemplo, a existência de feriados prolongados. A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de garantir a segurança da comunidade, em face de interesse público relevante.

A respeito do tema, colho os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que assim ensina:

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade.

*O Poder Legislativo, no exercício do poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas **limitações administrativas** ao exercício das liberdades públicas.*

*A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, **regulamenta** as leis e **controla** a sua aplicação, preventivamente (por meio de **ordens, notificações, licenças ou autorizações**) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas). (Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2000, p. 110)*

Logo, não há ofensa aos princípios constitucionais, conforme afirma a apelante.

A propósito do tema, vale citar os julgados proferidos pelo E. Supremo Tribunal Federal e Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. Lei Municipal n. 4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Primeira Turma, RE nº 432789/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 14/06/2005, DJ 07/10/2005, p. 027)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada, proferida em consonância com entendimento desta Corte. 3. Agências bancárias. Instalação de equipamentos de segurança. Competência legislativa municipal. Interesse local. Precedentes. 4. Art. 93, IX, da Constituição. Ofensa não configurada. Acórdão devidamente fundamentado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, AI nº 574296 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/05/2006, DJ 16/06/2006, p. 023) 1. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peça obrigatória. Procuração outorgada ao advogada da parte agravada. Ausência. Não configuração. Conhecimento do agravo. Deve conhecido agravo, quando lhe não falte peça à instrução, sem que isso implique consistência do recurso extraordinário. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Competência legislativa. Município. Edificações. Bancos. Equipamentos de segurança. Portas eletrônicas. Agravo desprovido. Inteligência do art. 30, I, e 192, I, da CF. Precedentes. Os Municípios são competentes para legislar sobre questões que respeite a edificações ou construções realizadas no seu território, assim como sobre assuntos relacionados à exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados a atendimento ao público.

(STF, Primeira Turma, AI nº 491420 AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21/02/2006, DJ 24/03/2006, p. 026)

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR ACERCA DA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇAS EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

Não prospera a alegação do recorrente no sentido de que compete à união legislar acerca da instalação de equipamentos de segurança em agências bancárias. Com efeito, é pacífico, nesta corte superior de justiça, o entendimento segundo o qual "inexiste ilegalidade do estado ou do Município na exigência de funcionamento de estabelecimentos bancários condicionado à instalação de equipamentos de segurança, visto que não há interferência com as leis federais que regulam as instituições financeiras" (AGA 494.325/rs, Rel. Min. José Delgado, DJ 04.09.2003). No mesmo sentido, o douto Ministro Gilmar Mendes, do Excelso Supremo Tribunal Federal, asseverou que "o tema da segurança, em sentido global, das agências bancárias parece envolver, fundamentalmente, a questão das políticas urbanas e, aí, as atividades, talvez, de outros ramos de índole de serviço ou de ramos comerciais. Não consigo, portanto, vislumbrar a lesão à competência legislativa da União" (RE 240.406/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.02.2004). Dessa forma, deve ser mantido o v. acórdão recorrido, o qual salientou que a Lei n. 3.162/99, do Estado do Rio de Janeiro, que determinou a obrigação de instalação de equipamentos de filmagens nas agências bancárias do aludido Estado, "se limita a estabelecer medidas de proteção aos usuários dos serviços dos bancos, regulando matéria de segurança comunitária, e não financeira, e que compete apenas à União" (fl. 71).

Recurso ordinário improvido.

(STJ, Segunda Turma, RMS 12920/RJ, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 14/09/2004, DJ 21/03/2005, p. 296)

ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO - HORÁRIO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO.

1. Dentro da evolução da jurisprudência desta Turma, com a orientação dada pelo STF, têm-se entendido que pode o Município estabelecer o tempo de atendimento ao público, a partir da identificação do horário da retirada da senha e de efetivo atendimento.

2. Por interferência do PROCON, os Municípios têm editado leis diversas no sentido de regulamentar o prazo de atendimento.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp 467451/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 188)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024868-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024868-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : VOTEK IND/ REPRESENTACOES COMERCIAIS E MONTAGENS DE
EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO ARMANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00045002520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 73/75 - Trata-se de reiteração do pedido de concessão de liminar com efeito suspensivo ao presente recurso. O presente agravo de instrumento interposto por VOTEK INDÚSTRIA, REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS E MONTAGENS DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA contra decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 48/54), proferida em mandado de segurança em que a Impetrante objetiva o reconhecimento de seu direito líquido e certo de ter prorrogado o prazo de admissão temporária da máquina industrial descrita na DSI 12/0018079-4 por mais 30 (trinta) dias (fls. 17/21).

Proferi decisão monocrática negando seguimento ao agravo nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual superveniente, restando sem objeto o presente recurso (fls. 70/71).

Em face de todo o exposto na decisão monocrática proferida, indefiro o pedido de fls. 73/75.

Decorrido o prazo legal para interposição de eventual recurso, cumpra-se a determinação final contida na decisão de fls. 70/71.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026161-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE ARARAQUARA e outros
SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE SAO
PAULO SIFAESP
SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO
UNICA
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO e outro
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANALUCIA NEVES MENDONCA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
No. ORIG. : 00110275020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido apresentado por **ASSOCIAÇÃO DOS FORNECEDORES DE CANA DE ARARAQUARA, SINDICATO DA INDÚSTRIA DA FABRICAÇÃO DO ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SIFAESP, SINDICATO DA INDÚSTRIA DO AÇÚCAR NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIAESP e UNIÃO DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SÃO PAULO - UNICA**, objetivando a reconsideração da decisão de fls. 285/287, por meio da qual indeferi a petição inicial, diante da ausência de interesse processual, e declarei extinta o presente processo cautelar originário, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Sustentam, em síntese, que a causa de pedir apresentada, qual seja, o fato novo decorrente da edição da Lei Complementar n. 140/11, sequer teria sido apreciado.

Asseveram que, com a entrada em vigor da referida lei, a questão relativa à queima controlada da palha da cana-de-açúcar, deixou de ser de competência exclusiva da União Federal, não se enquadrando, ainda, na hipótese de competência supletiva do IBAMA, na medida esta se faz presente apenas enquanto o Estado-Membro não criar o órgão responsável por seu exercício, no seu âmbito.

Alegam, ainda que o Estado de São Paulo vem atuando de forma eficiente no domínio da queima controlada da palha da cana-de-açúcar, pelo quê a suspensão dos efeitos da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0011027-50.2008.4.03.6120 (antigo 2008.61.20.011027-5) não traria danos, mas os evitaria.

Requerem, por fim, a análise do pedido de liminar anteriormente formulado.

Feito breve relato, decido.

De rigor a manutenção da decisão de fls. 285/287, por meio da qual indeferi a petição inicial, diante da ausência de interesse processual, e declarei extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Da análise do referido provimento, denota-se ter sido reconhecida a inadequação da via processual escolhida, sendo irrelevante o fato novo alegado, qual seja, a edição da Lei Complementar n. 140/11, na medida em que as disposições nela contidas não autorizam o ajuizamento da presente cautelar, porquanto podem ser analisadas na oportunidade do julgamento da apelação interposta na referida ação civil pública.

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 285/287.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027137-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SKILL SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157824120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, com o objetivo de afastar as sanções administrativas aplicadas com relação ao contrato de prestação de serviços de segurança desarmada e vigilância patrimonial já encerrado.

Alega, em suma, serem indevidas as sanções aplicadas.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para seu deferimento a lei exige, necessariamente, o requisito da verossimilhança da alegação, fundada em prova inequívoca, e a presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência dos pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a agravante questiona obrigação jurídica fundamentada em fatos ocorridos há quase um ano; por essa razão, a decisão judicial indeferiu o pedido, mantendo o estado de coisas vigente por considerar não ser ela "suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação". Nesse enfoque descabe processar este recurso sob a forma de instrumento, pois o eventual *periculum in mora* decorre da própria parte. Sem embargo, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui sua possibilidade de reforma por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, com apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Assim, considerada a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028867-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028867-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: BOLSAO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 08.00.00616-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028930-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAURO BARBOSA
ADVOGADO : LEDA MADSEN RICCI
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 11.00.00021-0 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em reconsideração à decisão anteriormente proferida, recebeu a exceção de pré-executividade oposta sem a suspensão da ação de execução fiscal, motivo pela qual deferiu a penhora *on line*.

Aduz, em suma, que a oposição de pré-executividade é causa de suspensão da exigibilidade do crédito objeto da ação.

O agravado não apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Com efeito, a mera oposição da exceção de pré-executividade, por si só, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal. Por seu turno, as questões trazidas por meio da exceção oposta não indicam, *prima facie*, a insubsistência do crédito exequendo.

Nesse sentido, trago precedente da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. V - Agravo de instrumento improvido." (AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029052-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015826320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029081-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOUMETAL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO HAGE TONETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00356-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, tornou ineficaz a oferta de bens oferecidos à penhora e determinou o bloqueio *on line* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, a inobservância do princípio da menor onerosidade, sendo direito do agravante garantir o Juízo com bens livres e desembaraçados de seu patrimônio para garantir a satisfação do crédito tributário sem prejudicar o desenvolvimento de suas atividades.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Cinge-se a pretensão da agravante à nomeação à penhora dos bens arrolados às fls. 32/33.

Com efeito, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com aqueles indicados. Ademais, no tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confirma-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, *in casu*, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *on line* efetuada deverá ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1061/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-61.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001035-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALCYR AFFONSO LEOPOLDINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
CODINOME : ALCYR AFONSO LEOPOLDINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. RMI. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em autos de ação previdenciária, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício por ela percebido, mediante a aplicação do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) nos salários de contribuição dos meses de março a agosto de 1991, condenando-a aos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), isentando-a apenas quanto ao pagamento de custas processuais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) sobre os salários de contribuição, em atendimento ao princípio da isonomia, considerando a previsão contida no artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/1991 que estabelece que tanto os salários-de-contribuição como os benefícios previdenciários devem ser reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices. Pugna, ainda, pela isenção do pagamento dos honorários advocatícios por ser hipossuficiente ou, que seja fixado em 15% (quinze por cento) do valor da causa. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por idade em 17.01.1992, conforme carta de concessão de fls. 08.

O art. 202, *caput*, da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetária e mensalmente de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, em atenção à Constituição da República, o art. 31 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do

benefício.

Por outro lado, prescreveu a já mencionada lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste art. substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste art., em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas às benesses concedidas após o advento da Constituição da República as disposições da Lei 8.213/1991, bem como ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), referente à variação do salário mínimo no período de março a agosto/1991, para tal finalidade. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ART. 146 DA Lei 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/1991. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/1991, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (art. 19 da Lei 8.222/1991).

(...)"

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp nº 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/8/2003, DJ 22/9/2003 p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/1991 e 8.213/1991.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp nº 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/9/2003 p. 385)

Sucumbente, deve ser mantida a condenação do autor no pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que em sua inicial (fls. 07) pleiteou a isenção prevista no artigo 128 da Lei 8.213/1991, o qual somente prevê a isenção das custas processuais, diferentemente da gratuidade judiciária contida no artigo 12 da Lei 1060/50, a qual abrange, também, a verba honorária, no entanto, conforme requerido em suas razões recursais, fixo-a em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, atualizado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora, apenas para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

P.I.C., oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-09.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004023-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ALICE DE SOUZA TAMANINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00032-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência. IRSM de outubro de 1993 a fevereiro de 1994. Improcedência. Aplicação do IPC-r e do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes, no período de 1995 a 2005. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício previdenciário, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, a alteração dos critérios fixados pela Lei 8.880/1994, para conversão do benefício previdenciário em URV, e o reajuste do benefício, em maio de 1995, pelo IPC-r, e, no período de maio de 1996 a maio de 2005, pelo IGP-DI, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora (beneficiária da justiça gratuita - fls. 46) apelou, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença recorrida, por haver sido ela exarada de forma *citra petita*, e, no mérito, a existência do direito à revisão e aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos remetidos a esta E. Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumpra observar, pois, que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, aplicação da proporcionalidade no lugar da progressividade, restando caracterizado, por conseguinte, a ocorrência de julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível emprestar interpretação extensiva ao § 3º, do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a matéria *sub judice* verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processuais, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas submetidas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado em julgados deste Tribunal, conforme, a exemplo: AC nº 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/2/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/8/2006, v.u., DJU 27/9/2006, pág. 539.

Ademais, vale lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição da República.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo supramencionado.

Passo, pois, à integração do julgado.

Observe, assim, que o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 11.06.1992 (fls. 20), ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei 8.213/1991.

Com efeito, dispunha o art. 202, parágrafo 1º, da Constituição Federal o seguinte:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, (...).

(...)

§ 1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".

Verifica-se que a Constituição Federal criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas. Não há dissociação entre o *caput* do artigo mencionado e seu parágrafo, no qual restou firmado que a aposentadoria, inclusive a proporcional, era benefício deferível ao trabalhador e que teriam suas regras veiculadas por lei infraconstitucional. Isto está claro do texto constitucional diante da expressão "*nos termos da lei*" ali constante.

Por sua vez, a legislação ordinária que disciplinou acerca dos benefícios foi a Lei 8.213/1991, que em seu art. 53, determinou a aposentadoria proporcional da seguinte forma:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

Tendo a renda mensal inicial do benefício do autor sido calculado de acordo com a Lei 8.213/1991, não se verifica qualquer irregularidade praticada pelo INSS ao conceder a aposentadoria questionada.

Não há como emprestar à expressão "*proporcional*", utilizada no texto constitucional, a sua singela mensuração matemática. O termo proporcional tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício.

Ressalta-se que a lei previdenciária vigente elegeu o coeficiente de cálculo de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido, e sobre esse percentual acresce-se 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, tem-se por base 70%, do qual uma relação de proporção é deduzida. Se a lei não estabeleceu um critério de apuração do valor do benefício de maneira mais favorável ao segurado, o Poder Judiciário não pode suprir essa lacuna por não se tratar de integração da norma jurídica, legislando sobre a matéria, objeto da lide.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. Para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a renda mensal inicial para o homem é de 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, aumentando-se na proporção de 6% a cada novo ano completado, até o valor máximo de 100%.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 219858/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/99, DJ 05/06/2000, p. 234).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUESTÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA Lei 8.213/1991.

O cálculo do valor inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar a regra do artigo 53, I e II, da Lei 8.213/1991, que estabeleceu uma relação de proporcionalidade entre o tempo de serviço efetivamente prestado e o percentual de concessão."

(STJ, REsp nº 271598, Proc. 200000800139/RS, SEXTA TURMA, Relator Min. Vicente Leal, j. 26/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 194)

Aliás, este E. TRF - 3ª Região já decidiu afastando a tese esposada pela parte autora, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 202, § 1º DA CF/88. APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE.

ARTIGO 53 DA LEI 8.213/1991.

I - A Constituição Federal deixou ampla margem ao legislador ordinário para determinar o percentual a ser aplicado no cálculo da aposentadoria proporcional.

II - O critério adotado para a fixação do coeficiente de cálculo do benefício encontra-se preconizado no artigo 53, I e II da Lei 8.213/1991.

III - O artigo 53 da Lei 8.213/1991 não afronta o artigo 202, § 1º, da CF/88.

IV - O vocábulo "proporcional" previsto no artigo 202, § 1º, da Constituição Federal não garantiu proporcionalidade matemática entre tempo de serviço e percentual máximo da renda mensal inicial, não havendo incompatibilidade entre o artigo 53 da Lei 8.213/1991, que estabeleceu o percentual de 70% como coeficiente de cálculo para as aposentadorias proporcionais de homens e mulheres e o artigo 202, § 1º da CF/88.

V - Recurso improvido." (AC nº 461484/SP, Relator Desembargador Federal ARICÊ AMARAL, j. 11/12/2001, DJU 28/06/2002, p. 532).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.

- O artigo 53 da Lei 8.213/1991 não é incompatível com o artigo 202, incisos e parágrafos, da Constituição Federal. Esta confere ao legislador ordinário disciplinar o instituto da aposentadoria, segundo parâmetros básicos que delinea, e nada diz sobre a alíquota ou coeficiente por meio do qual o valor da prestação previdenciária é extraível, nem tampouco especifica se a proporcionalidade é aferida do piso ou do teto temporal.

- A lei escolheu o coeficiente de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido e ao qual são adicionados 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, partiu-se do piso, do qual uma relação de proporção é deduzida.

- Se a lei não regrou o benefício de maneira mais favorável ao segurado, constituiria pura arbitrariedade do Poder Judiciário fazê-lo, substituindo-se ao legislador e criando norma que não decorreria necessariamente da Lei Maior." (TRF-3ª Reg, AC 436663, Proc. 98030740849/SP, QUINTA TURMA, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 11/03/2003, DJU 13/05/2003, p. 222)

Desta forma, o pleito da autora não tem procedência quanto a esse aspecto, uma vez que a norma do art. 202, § 1º, da Constituição Federal vigente, restou integralizada com o disposto no art. 53, incisos I e II, da Lei 8.213/1991.

Por outro lado, objetiva a autora os reajustes de seu benefício previdenciário, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época de sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto 357/1991, que regulamentou a Lei 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/1991.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que, conforme já mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988 e da Lei 8.213/1991.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de

1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.). Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais. Por outro lado, a Lei 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

O pedido de aplicação do IPC-r, em maio de 1995, também não merece acolhimento.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

Por fim, argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

A Lei 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do INPC ou do IGP-DI em 1996, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Dessa forma, o pleito da autora não merece prosperar.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (*RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence*).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.I.C., respeitadas as cautelas legais, retornem os autos à origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-19.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002173-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALBINO RAYMUNDO
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento. Benefícios em manutenção. Lei 8212/1991. Ausência de vinculação aos salários-de-contribuição. Indexadores legais. Delegação constitucional ao legislador ordinário. Princípios da irredutibilidade dos proventos e preservação do valor real respeitados. Equivalência com o teto do salário-de-contribuição. Impossibilidade.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a aplicação sobre seu benefício dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e a classe contributiva a que pertencia. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta aos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que seu benefício sofreu defasagem a partir de sua concessão, posto que não foi mantida a reciprocidade entre as contribuições efetuadas e a renda mensal inicial, não tendo o réu, sequer, mantido, nos reajustes subsequentes, a

proporcionalidade entre o valor apurado inicialmente com os seus recolhimentos, implicando, assim, manifesta afronta ao artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

Sem contra-razões (fls. 53), os autos subiram a esta E. Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Consoante se verifica dos autos, o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 02.04.1979, conforme documento de fls. 13.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei 8.212/1991, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias 4.883/1998 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/1991. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/1991, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico a agasalhar a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/1991, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/1991, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego provimento à apelação.**

P.I.C., respeitadas as cautelas legais, retornem os autos à origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004662-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LAZARO JACOB OREFICE
SUCEDIDO	: GUILHERMINA GONCALVES falecido
No. ORIG.	: 92.00.00120-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Embargos à execução. Cálculos elaborados em desconformidade com a legislação de regência e com o título judicial. Apelação do INSS provida.

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução referente à ação de revisão do benefício de pensão por morte ajuizada por Guilhermina Gonçalves.

Sustenta o embargante que está incorreta a conta de liquidação, uma vez que não obedeceu os ditames do título executivo judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 7.688,55 (sete mil seiscentos e oitenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado até março de 1997, consoante cálculo da exequente e condenando a Autarquia no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Irresignada, apelou a Autarquia, alegando, inicialmente a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. Sucessivamente, pleiteia a reforma da r. sentença ao argumento de que o cálculo acolhido não pode prevalecer, uma vez que não observou a legislação de regência e o título executivo judicial.

Por fim, requer a exclusão da condenação na verba honorária advocatícia ou sua redução para R\$ 300,00 (trezentos reais).

Adesivamente, recorreu a exequente pleiteando a elevação do percentual dos juros de mora para 1% ao mês em todo o período do cálculo.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, deixo de conhecer dos agravos retidos interpostos nos presentes autos, eis que não reiterada sua apreciação nos recursos apresentados pelas partes.

É descabida a alegação de nulidade da r. sentença, sob o fundamento de ausência de fundamentação.

Com efeito, verifica-se que a r. sentença foi proferida com estrita observância ao disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão de fundo, a r. sentença que acolheu os cálculos da exequente merece reforma.

De fato, o título executivo consiste na aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, no benefício de pensão por morte auferido pela exequente, falecida no curso do processo e já sucedida nos autos.

Remetidos os autos ao Setor de Cálculos desta Corte, fls. 177/180, foi constatada incorreção na conta de liquidação da exequente, pois apurou diferenças mediante aplicação, na renda mensal, da equivalência salarial de 1,89 salários mínimos a partir de outubro de 1988, desconsiderando a incidência do percentual de 60% relativo à cota de pensão fixada de acordo com a legislação vigente à época da concessão do benefício em 03/07/1978 (fl. 07 dos autos principais), bem como fez incidir correção monetária nas diferenças desde quando devidas, sendo que o título judicial determinou sua incidência a partir do ajuizamento da ação.

De fato, o título executivo judicial determinou a aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, mas não estabeleceu o coeficiente de 100% na RMI do benefício de pensão por morte auferido pela autora, uma vez que não se trata de benefício concedido na vigência do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, entendo corretos os cálculos de fls. 177/180, pois foram elaborados em consonância com o título executivo judicial e a legislação pertinente, bem como com observância ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quanto à incidência de juros de mora e de correção monetária, descontando-se os valores pagos administrativamente.

Desse modo, a execução deve prosseguir em conformidade com os cálculos da Contadoria desta Corte, no total de R\$ 181,53 (cento e oitenta e um reais e cinquenta e três centavos) atualizado até março de 1997.

Deixo de condenar a exequente nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço dos agravos retidos, nego provimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação da Autarquia para estabelecer o valor da execução no total de R\$ 181,53 (cento e oitenta e um reais e cinquenta e três centavos) atualizado até março de 1997, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-35.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005325-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : UMBELINA LIDIA DE ASSIS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CABRAL MARQUES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILA SAMPAIO LEITE e outros
: MIRIAN FUSTAINO SAMPAIO CEZARINO
: HAMILTON FUSTAINO SAMPAIO
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : ANESIA FUSTAINO falecido
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por UMBELINA LÍDIA DE ASSIS, em face de decisão monocrática proferida às fls. 480/481 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, à apelação da co-ré Umbelina Lidia de Assis e ao recurso adesivo da parte autora em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição na r. decisão, uma vez que após a interposição dos recursos, a autora veio a falecer, o que interfere integralmente no resultado do processo, já que houve a perda do benefício da autora e a decisão a qualifica como legítima para recebimento de 50% do valor da pensão do *de cujus*, sendo que a autora deixou apenas filhos maiores de idade.

Requer que os presentes embargos de declaração sejam recebidos e acolhidos, para sanar a contradição apontada, julgando improcedente a ação proposta pela autora, determinando que o INSS pague a totalidade da pensão em seu favor.

É o relatório.

Decido.

Razão não assiste ao embargante.

Com efeito, verifica-se que a r. decisão embargada manteve a r. sentença que concedeu o benefício de pensão por morte à parte autora no importe de 50% (cinquenta por cento) a partir da propositura da ação (12.08.2003), mantendo o pagamento dos outros 50% (cinquenta por cento) à co-ré Umbelina Lydia de Assis, sendo que o fato da autora ter falecido em 18.03.2007 já havia sido noticiado nos autos, tendo inclusive sido incluído os sucessores da autora no polo ativo da ação, após devida habilitação (fls. 450/475).

Com isso, observa-se que não há prejuízo algum à ora embargante, já que conforme já mencionado pelo juízo *a quo* às fls. 475: "(...) a cessação e intransmissibilidade do benefício de pensão por morte aos herdeiros maiores e capazes, se dará pelo cumprimento legal. (...)"

De fato, observa-se que a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, sendo que o benefício de pensão por morte extingue-se com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 77, §§ 1º e 2º, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo então gerar nova pensão em favor dos sucessores, que terão direito então somente às parcelas vencidas desde a data do início do benefício (12.08.2003) até a data do óbito da parte autora (18.03.2007).

Assim, verifica-se inexistir qualquer erro material no referido dispositivo, consoante alegado nos presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração, mantendo a decisão de fls. 480/481. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000043-94.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALMERINDA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: 00000439420044036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Almerinda Aparecida de Oliveira Silva, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 189/192 que, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial tão somente para alterar os juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte. Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no v. acórdão, uma vez que a r. decisão entendeu ter havido a sucumbência recíproca pelo fato do pedido ter sido pela concessão do benefício desde a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal. Aduz, contudo, que não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o objeto da ação foi julgado procedente, além do que foi reconhecido o direito à concessão do benefício desde a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja afastada a sucumbência recíproca, condenando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Com efeito, observa-se, *in casu*, que a r. decisão fixou o termo inicial do benefício na data de 05.11.2006, ou seja, um dia após o encerramento da pensão paga à filha Jaqueline Silva (fls. 16), sendo que a parte autora requereu a concessão do benefício desde a data do óbito (20.03.1996), respeitada a prescrição quinquenal (fls. 09), o que resultou na parcial procedência do pedido e consequente fixação da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), de modo que a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo

órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. *Embargos declaratórios rejeitados".*

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. *Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."*

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005963-80.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005963-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDSON SILVA LEITE
ADVOGADO : JOSE IVANILDO SIMOES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividade especial comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Ajuizada ação previdenciária em **26/11/2004** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço em atividades, ora comuns, ora insalubres e, na sequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, processado o feito, sobreveio sentença em **29/09/2006** (fls. 168/176), de **extinção do feito, sem julgamento de mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de conversão, de especial para comum, dos períodos de 01/10/1976 a 14/12/1979 e de

05/06/1986 a 11/07/1988, tendo em vista que assim já se o fez em sede administrativa; e de **parcial procedência**, para determinar ao INSS que reveja o processo administrativo referente ao benefício requerido pela parte autora, convertendo em tempo de serviço comum os períodos trabalhados em condições especiais, acrescentando-os aos demais comuns, constantes de sua CTPS. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o INSS proceda à nova recontagem de tempo de serviço em 30 (trinta) dias contados da ciência da r. sentença e, se cumpridos os requisitos exigidos, conceda a benesse pleiteada, desde a data do requerimento administrativo; nesta hipótese, determinou incidência de consectários legais sobre o montante em atraso. Em razão da sucumbência recíproca, determinou arque cada parte com a verba honorária de seu respectivo patrono, sendo que fica dispensada a parte autora de tal pagamento, ante a gratuidade da justiça lhe concedida nos autos.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 193/197), pelo reconhecimento de todos os períodos postulados na inicial, sobretudo de 09/06/1980 a 05/07/1983, de 14/12/1983 a 31/05/1986 e de 01/11/1988 a 31/08/1990, como de natureza especial, e pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a que alega fazer jus.

Irresignado também, o INSS protocolizou apelo recursal (fls. 219/222), alegando primeiramente a necessidade do reexame da matéria. Pugna também pela revogação da tutela antecipada e pela reforma do julgado quanto às atividades reconhecidas de natureza especial, visto que não comprovado o exercício nos autos.

Com as correspectivas contrarrazões (fls. 209/214 e 227/231), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Acertada a insurgência do INSS, acerca do reexame necessário; de acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, n. r., não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que a condenação ou o direito controvertido corresponda a valor certo e não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. No caso em tela, não se observa propriamente condenação ao pagamento de benefício previdenciário, mas sim, reconhecimento de períodos de trabalho, para fins de cálculo de tempo de serviço, na via administrativa - portanto, sem conteúdo financeiro previamente apurado; assim sendo, há que ser considerado como referência o valor atribuído à ação (*in casu*, R\$ 50.000,00), o qual supera a quantia fixada no referido dispositivo legal, pelo que cabível o reexame da matéria, do que o dou por interposto.

Cinge-se o pedido inicial da parte autora no reconhecimento dos períodos de **01/08/1969 a 31/08/1971 e 06/07/1976 a 06/08/1976**, como de labor comum, e períodos de **01/09/1971 a 14/01/1972, 15/01/1972 a 10/08/1972, 02/10/1972 a 20/06/1973, 04/02/1975 a 09/03/1976, 09/06/1980 a 04/04/1983, 14/12/1983 a 31/05/1986, 01/11/1988 a 31/08/1990 e 01/11/1990 a 14/04/1997**, como de atividades especiais, sendo que o somatório destes períodos, a outros, laborados per si, autoriza a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço", a partir da data do requerimento administrativo, conforme tabela confeccionada à fls. 131. Observo que o INSS já admitira, em sede administrativa, os períodos de **05/11/1973 a 06/12/1974, 01/10/1976 a 14/12/1979 e 05/06/1986 a 11/07/1988**, como de atividades especiais, o que os torna matéria incontroversa nos autos.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data

de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) *Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;*

2) *Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.*

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

2. *A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

3. *Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

4. *Recurso especial conhecido e improvido."*

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9o, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para

fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da atividade especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou

perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o artigo 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, incluídas cópias de CTPS, procedimento administrativo, formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos periciais (fls. 12/86, 133/152 e 157/159), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovava o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) **09/06/1980 a 04/04/1983**, vez que, na ocupação de "plainador", no manuseio de máquinas em usina metalúrgica, de usinagem de aço, ferro fundido, inox e outros metais, encontrava-se exposta, de forma habitual e

permanente, a agentes nocivos poeiras metálicas e óleos de corte/mineral, sujeitando-se a agentes descritos nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2) **14/12/1983 a 31/05/1986**, vez que, na ocupação de "fresador", operando equipamento "fresa", de indústria mecânica, encontrava-se exposta, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos ruído acima de 80 dB(A), óleos, graxas e poeira metálica, sujeitando-se a agentes descritos nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

3) **01/11/1988 a 31/08/1990**, vez que, na ocupação de "fresador", operando equipamento "fresa", de indústria mecânica, encontrava-se exposta, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos ruído acima de 80 dB(A), óleos, graxas e poeira metálica, sujeitando-se a agentes descritos nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

4) **01/11/1990 a 14/04/1997**, vez que, na ocupação de "fresador", operando equipamento "fresa", de indústria mecânica, encontrava-se exposta, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos ruído acima de 80 dB(A), óleos, graxas e poeira metálica, sujeitando-se a agentes descritos nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de **09/06/1980 a 04/04/1983**, **14/12/1983 a 31/05/1986**, **01/11/1988 a 31/08/1990** e **01/11/1990 a 14/04/1997**.

Cabe esclarecer, quanto aos interregnos de **01/09/1971 a 14/01/1972**, **15/01/1972 a 10/08/1972**, **02/10/1972 a 20/06/1973** e **04/02/1975 a 09/03/1976** que, embora anotados em CTPS, fazendo remissão à atividade profissional da parte autora como sendo "retificador", não podem ser considerados como especiais, uma vez que referido mister, por si só, não se encontra descrito nos quadros de profissões arroladas como penosas, perigosas ou insalubres, sendo certo que também não foram apresentados pela parte autora quaisquer documentos, relativos a estes períodos, que viessem a esclarecer, em caso de sujeição a qualquer agente agressivo, quais seriam tais agentes. E disso tudo, devem, pois, ser acolhidos como tempo de serviço comum.

Na oportunidade, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. PARCIAL COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1 - O demandante exerceu a função de "retificador", que não tem presunção legal de insalubridade, nocividade ou periculosidade, previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Por esse motivo, deve comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, demonstrando que laborou sob condições especiais, para que possa fazer jus à aposentadoria pleiteada. 2 - Não está comprovado que o autor esteve continuamente exposto a hidrocarbonetos (óleo diesel), uma vez que a exposição ao citado agente químico deu-se apenas como tarefa associada (no momento da limpeza das máquinas). Para fins de concessão de aposentadoria, é necessário que a exposição ao agente nocivo tenha sido de forma contínua, não ocasional, nem intermitente, pressupondo agressão à saúde do trabalhador, o que não restou comprovado nos autos. 3 - Uma vez que esteve continuamente exposto a ruído de 80,58 Db (A) durante todo o período laboral, a atividade pode ser reconhecida como especial até 5/3/1997, em face do advento do Decreto nº 2.172/97, que alterou o limite de exposição para 90 dB(A). 4 - Constatado que a parte autora não possui o tempo mínimo necessário à concessão da aposentadoria, resta indeferido o benefício, mantendo-se os termos da sentença. 5 - Improvimento à apelação. (grifei)

(TRF5, AC 2007.85.00.005294-1, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 27/11/2009, pág. 1411)

Por sua vez, no tocante aos interregnos de **01/08/1969 a 31/08/1971** e **06/07/1976 a 06/08/1976**, verifico, quanto ao primeiro, que se encontra anotado em CTPS (fls. 135), de forma que não pode ser ignorado na apuração do tempo total de serviço da parte, até porque anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, cabendo ao ente previdenciário comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-lo, o que não se houvera nos autos; já quanto ao segundo, encontra-se registrado no banco de dados da própria autarquia previdenciária, devendo ser também computado e, em ambos os casos, como tempo de serviço de natureza comum.

Cumprir observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Deste modo, computando-se os períodos de trabalho acima referidos, especiais e comuns, a todos os períodos inseridos no ciclo laborativo da parte autora, inclusive os já admitidos pelo INSS, perfez-se, até 14/04/1997 (data do requerimento administrativo), **32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo - 14/04/1997, observada a prescrição quinquenal.

Outrossim, computados os períodos trabalhados pela parte autora até a data do ajuizamento da ação (26/11/2004), perfaz-se **34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, o que

resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com base nas regras posteriores à edição da EC nº 20/98.

No entanto, observo que na data da ação o autor possuía 50 (cinquenta) anos de idade, sendo inferior à idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/98 (53 anos), não preenchendo, assim, naquela ocasião, todos os requisitos para a concessão do benefício.

Por esta razão, caso o autor entenda ser mais vantajoso, poderá optar por computar os períodos ora reconhecidos aos laborados posteriormente ao ajuizamento da presente ação, para, se for o caso, obter administrativamente a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com base nas regras posteriores à edição da EC nº 20/98.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida, reconhecendo os períodos de 09/06/1980 a 04/04/1983, 14/12/1983 a 31/05/1986, 01/11/1988 a 31/08/1990 e 01/11/1990 a 14/04/1997 como tempo de serviço especial, condenando a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com termo inicial em 14/04/1997 (data do requerimento administrativo), em percentual correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos dos artigos 29 e 53, inciso II, ambos da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99 (observada a opção pelo cômputo dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação visando concessão administrativa da aposentadoria mas vantajosa, com base nas regras posteriores à EC nº 20/1998), incluindo a gratificação natalina; observada a prescrição quinquenal; aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, considerado o termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025791-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025791-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON ANSELMO BUENO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00062-3 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Inexistência de salários-de-contribuição entre fevereiro e março de 1994. Improcedência. Art. 58 do ADCT. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora (DIB-02.07.1992 - fls. 09), mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem como os reajustes do benefício, a partir 12/03/1993, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora (beneficiária da justiça gratuita - fls. 13) apelou, requerendo a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à revisão e ao reajuste nos moldes em que pleiteados em sua inicial.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos remetidos a esta E. Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Com relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, não assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei 8.880/1994, fruto da conversão das MPs 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei 8.213/1991, com as alterações da Lei 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real dos benefícios obtidos mediante este critério de cálculos.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, porém, que o benefício, objeto da presente demanda, teve início em 02.07.1992 (fls. 10), sendo certo que o mês de fevereiro de 1994 não esteve compreendido dentro de seu período básico de cálculo, inexistindo salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 a serem atualizados, motivo pelo qual o autor não faz jus à revisão pleiteada.

Objetiva-se, ainda, os reajustes do benefício, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura desse dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988 no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto 357/1991, que regulamentou a Lei 8.213/1991, e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que, conforme mencionado anteriormente, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

A título de esclarecimento, observo que quanto aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "*(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que inocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação

da Lei 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

A partir de março/94, deve incidir a disciplina estabelecida pela Lei 8.880/1994, que determinou a conversão dos benefícios para Unidade Real de Valor - URV, mostrando-se a mesma legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204.224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26/03/2003, DJ 24/05/2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383.110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Por estas razões, patente a improcedência do pleito.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. P.I.C, oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006736-66.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006736-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE ALEXANDRE DE MORAES SOBRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORESTINA DE OLIVEIRA BERGAMO
ADVOGADO	: ROSIMEIRE MARIA RENNO
No. ORIG.	: 00067366620054036102 5 V _r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução que havia ajuizado.

Alega a autarquia que a exequente assinou transação judicial nos termos da MP 201-2004, renunciando ao seu direito a honorários advocatícios, renúncia esta não reconhecida pela sentença ora vergastada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

DECIDO.

O autor, ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, manifesta intenção em renunciar ao crédito porventura obtido na via judicial, tendo em vista que um dos requisitos previstos na Lei n. 10.999/04 era a ausência de ação judicial com a finalidade de obtenção da revisão ora em análise, conforme previsto no Anexo I, inciso XI, cláusula 10ª, in verbis:

Cláusula 10ª - O segurado ou dependente declara, sob as penas da lei, que não se encontra em litígio judicial contra o INSS, bem como se compromete a não ingressar em juízo tendo como objetivo a revisão e o passivo relativos aos 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referentes ao IRSM de fevereiro de 1994.

Todavia, mesmo já tendo ajuizado a presente ação anteriormente, aderiu ao acordo omitindo a existência de ação judicial, caso em que implicaria a observância das regras previstas no Anexo II da referida Lei, que em seu inciso XII, abaixo transcrito, previa a necessidade de homologação do Termo de Transação Judicial e a extinção do processo:

XII - por fim, requerem a homologação deste Termo de Transação Judicial, nos termos das cláusulas acima, e conseqüente extinção do processo e eventuais recursos, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

De outra parte, considerando que para os segurados que já haviam ingressado com ação judicial, havia previsão de renúncia aos honorários advocatícios e juros de mora, conforme disposto no Anexo II, inciso XI, cláusula 10ª, transcrita a seguir, entendo que também não assiste razão ao autor no que tange à obtenção das verbas de sucumbência neste processo, haja vista que tal acordo foi celebrado com a omissão da existência da presente ação: *Cláusula 10ª - O autor segurado ou dependente renuncia, expressamente, aos honorários advocatícios e aos juros de mora, caso sejam devidos, bem como aos valores que extrapolem os limites da competência dos Juizados Especiais Federais, quando seu processo tramitar no âmbito desse Juizado.*

Nesse sentido já se manifestou a Décima Turma desta c. Corte, conforme se observa da ementa que abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACORDO PARA RECEBER ADMINISTRATIVAMENTE DIFERENÇAS DE IRSM. L. 10.999/81. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.

Se o segurado firma acordo para receber administrativamente diferenças de IRSM, isso implica extinção da execução em curso, não revelada. Execução extinta, à míngua de título executivo judicial. Apelação desprovida.

(TFR-3; AC 1236981, Processo: 2006.61.26.004364-6/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma;).

Também neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRSM. ACORDO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. RENÚNCIA DA HONORÁRIA.

I - Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em 01/09/1999, com sentença proferida em 18/08/2000, julgando procedente o pedido e arbitrando honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

II - O decisum restou confirmado no mérito, em decisão monocrática de minha relatoria, proferida em 27/10/2005, tendo sido alterada a condenação em honorários advocatícios para 10% do valor da condenação até a sentença.

III - Iniciada a execução, os autos foram remetidos ao INSS para apresentação de cálculos de liquidação. A Autarquia informou que o autor aderiu ao acordo extrajudicial em 2004 e requereu a extinção do feito, ressaltando serem indevidos os honorários advocatícios.

IV - O Juiz a quo homologou a transação, sem prejuízo dos honorários advocatícios, arbitrados em sentença transitada em julgado.

V - Desta decisão o INSS interpôs o presente instrumento.

VI - A Lei n.º 10.999/04, que autoriza a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, dispõe claramente em seu art. 7º, inciso V, que a assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará na renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos.

VII - O acordo firmado extrajudicialmente pelo agravado implicou na renúncia dos honorários sucumbências, nos termos do dispositivo citado.

VIII - Recurso provido.

(TRF-3: AI - 362577, Processo: 0004230-51.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, DJ: 08/06/2009, e-DJF3 Judicial 2:21/07/2009, pp: 586)

Em sendo assim, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar procedente seu pleito, feito em embargos à execução, para declarar a extinção da execução subjacente.

Deixo de fixar honorária em desfavor do exequente, em razão do mesmo ser favorecido pelo beneplácito da assistência judiciária gratuita (fls. 15 dos autos apensos).

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003674-12.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003674-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 295/3179

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS DOS PASSOS
REMETENTE : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Mandado de Segurança. Reconhecimento de atividade especial e conversão em tempo comum. Atividade especial comprovada. Remessa oficial e Apelação do INSS desprovidas.

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado em 09 de maio de 2005 por MANOEL MESSIAS DOS PASSOS, visando a concessão de ordem para que a autoridade impetrada considere os períodos trabalhados de 13/03/1976 a 03/06/1985 e de 27/07/1985 a 01/08/2002 como atividade especial que convertidos em tempo comum e acrescidos aos demais períodos incontroversos seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida em 16 de junho de 2005 julgou parcialmente procedente o pedido do impetrante, concedendo parcialmente a ordem para determinar ao INSS que reconheça como atividade insalubre o período de 27/07/1985 a 01/08/2002, condenando-o a averbar tal período especial, devidamente convertido em tempo comum. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado, sob alegação de que não foi comprovado o exercício laborativo de caráter insalubre.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o impetrante não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que deixou de reconhecer como especial o período de 13/03/1976 a 03/06/1985 e de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deste modo, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 27/07/1985 a 01/08/2002.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o

tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o artigo 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente após aproximadamente seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desse modo, quanto ao nível de ruído, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os anteriores decretos citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.* (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, incluídas cópias de CTPS, procedimento administrativo, formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico pericial e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o impetrante comprovou o exercício de atividades especial no período de 27/07/1985 a 01/08/2002, vez que encontrava-se exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 94 dB(A) em média, sujeitando-se a agente nocivo descrito nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividade em condições especiais no período aludido acima, o qual deve ser convertido em tempo de atividade comum.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINA ROSA DE SANTANA SANTOS
ADVOGADO : MÁRIO SÉRGIO DEMARZO e outro

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar o restabelecimento do benefício, a partir do dia imediato ao da sua suspensão na esfera administrativa, com correção monetária das prestações vencidas e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do ato citatório. Condenou, ainda, a parte ré a pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, bem como a revogação da tutela antecipada, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, requer seja restabelecido o benefício a partir da data da elaboração do laudo médico. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente

pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 02/05/1944, propôs ação em 30/11/2005, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 01/11/2006 (fls.54/59), quando a autora contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade, concluiu o Sr. Perito que a mesma apresenta "*seqüela de acidente vascular cerebral*", que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa e para uma vida independente.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do estudo sócio-econômico, realizado em 16/06/2007 (fls. 75/85), que a requerente reside em imóvel próprio, precário, sem forro, paredes sem reboque, telhado de cerâmica, piso cimentado, composto de 02 (dois) quartos, sala, cozinha, e banheiro garnecido por móveis e eletrodomésticos.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 03 (três) pessoas, incluindo ela, além de João José dos Santos, marido, e Lailson Santos de Matos, neto.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos da aposentadoria auferida pelo seu marido (R\$ 380,00).

Por sua vez, as despesas informadas pela parte autora compreendem: água (R\$ 8,00), luz (R\$ 60,00), alimentação (R\$ 250,00), medicamentos (R\$ 50,00) e gás (R\$ 32,00).

No presente, observa-se que a renda *per capita* da família da demandante é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (R\$ 380,00), em vigor à época da entrevista.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir do dia seguinte ao da sua cessação na esfera administrativa, conforme fixado pela r. sentença (28/07/2004-fls.113).

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-90.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000425-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ ARAUJO SOBRINHO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por tempo de serviço. Atividades rural e urbana. Regime de economia familiar comprovado. Requisitos preenchidos. Benefício deferido na forma integral.

Ajuizada ação previdenciária em **30/03/2005** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural e, na sequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência** do pedido em **28/11/2006** (fls. 338/346), reconhecendo o trabalho rural da parte autora, de 09/05/1970 a 30/09/1982, e condenando o INSS a lhe conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em percentual equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, a partir da citação - **21/11/2005** (fls. 292) - em razão do tempo apurado, de 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias de serviço. Determinou custas *ex lege* e, em razão da sucumbência recíproca, que os honorários advocatícios sejam igualmente repartidos.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 349/355), primeiramente assinalando erro material contido na r. sentença: conquanto se tenha apurado mais de 32 (trinta e dois) anos de tempo de serviço, o percentual incidente sobre o salário-de-benefício foi fixado em 75% (setenta e cinco por cento), sendo que o correto seria a renda mensal inicial - RMI - em percentual correspondente a 82% (oitenta e dois por cento). Alega também que o tempo de prestação rural deve ser reconhecido antes mesmo do ano de 1970, o que possibilita a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral. Pugnou ainda pela fixação da verba honorária em 15%

(quinze por cento) sobre a condenação.

Com o oferecimento de contrarrazões pela parte autora (fls. 359/361), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Deixo de receber as contrarrazões ofertadas pela parte autora, tendo em vista que não houve interposição de recurso pelo INSS.

No presente caso, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar, a partir de **21/06/1963 (com 12 anos de idade)** que, ao ser acrescido ao tempo em que vertera contribuições previdenciárias - de outubro/1982 até janeiro/2003 - autoriza a concessão de "aposentadoria por tempo de serviço".

No tocante ao erro material apontado pela parte autora, como inserto no *decisum* proferido, tenho para mim que guarda íntima relação com o exame do mérito a ser apreciado - número de anos de trabalho efetivamente comprovados nos autos, com vistas à concessão de benefício previdenciário - de modo que será examinado em momento oportuno.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi

apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC n.º 1218964, Proc. n.º 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da atividade rural.

Pois bem. É direito do segurado ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal), a fim de ser aquilutado se possui tempo suficiente para a concessão de aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No intuito de imprimir veracidade às alegações postas na inicial, acerca da atividade rural desenvolvida, a parte autora carregou documentação às fls. 13/62, dentre os quais documentos em nome próprio, com a qualificação profissional de "lavrador": título eleitoral emitido em **09/05/1970**, certidão de casamento com assento lavrado em **22/09/1973**, e certidão de nascimento da prole, datada de **22/03/1983**; além desses, carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais em Jales emitida em **02/03/1977**; comprovantes de recolhimento de contribuições sindicais, de **1975 a 1983**; declaração cadastral de produtor - DECAP - do ano de **2004**, em que é identificado como "parceiro"; notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, como café, algodão, milho,

amendoim, tomate, berinjela e pimenta, expedidas nos anos de **1978 a 1984, 1990 a 1994, 1996 a 1998, 2001 e 2004**. E os documentos em nome do Sr. Francisco Araújo, genitor da parte autora, aludem a certo imóvel rural, com área total de 8 (oito) alqueires paulistas, adquirido no ano de **1958**.

Já a prova oral produzida (fls. 331/332), tenho-a como firme e segura, a corroborar o conteúdo demonstrado nos documentos anteriormente referidos.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Entendo, portanto, que o conjunto probatório apresentado nos autos mostra-se apto à comprovação do exercício de atividade rural da parte autora, e sob manto da economia familiar, desde **21/06/1963 (quando então contava com 12 anos de idade) e até 30/09/1982**, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto que entre outubro/1982 e janeiro/2003 o autor recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de "contribuinte individual", perfazendo um total de 241 (duzentas e quarenta e uma) contribuições, conforme comprovantes juntados às fls. 63/271, as quais são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

E deste modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido - **21/06/1963 a 30/09/1982** - ao período relativo às contribuições previdenciárias recolhidas, até 15/12/1998, data do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, perfez-se **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Cumpre esclarecer que, caso a parte autora entenda ser mais vantajoso, poderá optar por computar os períodos ora

reconhecidos aos laborados posteriormente à EC nº 20/98, caso em que a aposentadoria deverá ser calculada com base nas regras posteriores à edição do referido diploma legislativo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria integral por tempo de serviço, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Observa-se ainda de pesquisa junto ao sistema de consulta CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, que foi concedida aposentadoria por idade rural à parte autora, em 14/12/2011. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para, reconhecendo o período de 21/06/1963 a 30/09/1982 como de atividade rural, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 53, inciso II, ambos da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, a partir da citação, incluindo a gratificação natalina (observada a opção pelo cômputo dos períodos posteriores à EC nº 20/1998, caso em que a aposentadoria deve ser calculada com base nas regras posteriores à edição do referido diploma legislativo), bem como para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) incidência de juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir do termo inicial da benesse, considerado o termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002516-73.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE FELIPE FELIX
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025167320054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por JOSÉ FELIPE FELIX e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em atividade comum, nos períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 10.09.1973 a 27.02.1974, 04.03.1974 a 07.04.1974, 14.12.1974 a 22.01.1975 e 18.10.1977 a 10.11.1977, bem como o reconhecimento de trabalhos laborados em atividades especiais, nos períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 04.03.1974 a 07.04.1974, 01.10.1976 a 23.08.1977, 01.02.1978 a 01.02.1979, 01.11.1979 a 25.02.1982, 18.03.1982 a 26.02.1983, 02.04.1983 a 30.05.1983, 01.07.1983 a 29.02.1984, 02.05.1984 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 27.09.1984, 01.12.1984 a 25.01.1985, 12.01.1987 a 12.07.1995 e 02.01.1996 a 16.12.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de servente, ajudante geral, operador de escavadeira, tratorista e operador de máquinas, nas empresas "Azevedo & Travassos S/A", "Construtora EOS Ltda.", "Cruz Terraplanagem Ltda.", "Terraplanagem Brasília Ltda.", "Engentec - Construções Terraplanagem e Comércio Ltda.", "Engemor Terraplanagem e Construções Ltda.", "JM Terraplanagens Ltda." e "Politerra Engenharia e Terraplanagem Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda, para, reconhecendo os períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 10.09.1973 a 27.02.1974, 04.03.1974 a 07.04.1974, 14.12.1974 a 22.01.1975 e de 18.10.1977 a 10.11.1977, como tempos urbanos e os períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 04.03.1974 a 07.04.1974, 01.10.1976 a 23.08.1977, 01.02.1978 a 01.02.1979, 01.11.1979 a 25.02.1982, 18.03.1982 a 26.02.1983, 02.04.1983 a 30.05.1983, 01.07.1983 a 29.02.1984, 02.05.1984 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 27.09.1984, 01.12.1984 a 25.01.1985, 12.01.1987 a 12.07.1995 e de 02.01.1996 a 28.05.1998 como tempo de serviço especial, conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da entrada do requerimento administrativo. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no Provimento nº 95/09, da CGJF da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1,0% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, conjugado com o artigo 161 de CTN. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo, em síntese, a concessão da tutela antecipada, o reconhecimento da atividade especial desenvolvida no período de 29.05.1998 a 16.12.1998, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a DER, a fixação da verba honorária em 15%. Por fim requer a parcial reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas, bem como a neutralização dos agentes agressivos pelo uso de EPI eficaz. Caso mantida a r. sentença, requer que os juros moratórios incidam até a data da conta de liquidação. Por fim, requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de trabalho prestado em atividade comum, nos períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 10.09.1973 a 27.02.1974, 04.03.1974 a 07.04.1974, 14.12.1974 a 22.01.1975 e 18.10.1977 a 10.11.1977, bem como o reconhecimento de trabalhos laborados em atividades especiais, nos períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 04.03.1974 a 07.04.1974, 01.10.1976 a 23.08.1977, 01.02.1978 a 01.02.1979, 01.11.1979 a 25.02.1982, 18.03.1982 a 26.02.1983, 02.04.1983 a 30.05.1983, 01.07.1983 a 29.02.1984, 02.05.1984 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 27.09.1984, 01.12.1984 a 25.01.1985, 12.01.1987 a 12.07.1995 e 02.01.1996 a 16.12.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de servente, ajudante geral, operador de escavadeira, tratorista e operador de máquinas, nas empresas "Azevedo & Travassos S/A", "Construtora EOS Ltda.", "Cruz Terraplanagem Ltda.", "Terraplanagem Brasília Ltda.", "Engentec - Construções Terraplanagem e Comércio Ltda.", "Engemor Terraplanagem e Construções Ltda.", "JM Terraplanagens Ltda." e "Politerra Engenharia e Terraplanagem Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade urbana realizada pelo autor, verifica-se que foram anexados, documentos aptos e suficientes à comprovação do tempo de serviço: declaração da empresa "Azevedo & Travassos S/A" afirmando o labor nos períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 04.03.1974 a 07.04.1974, e 18.10.1977 a 10.11.1977 (fls.65); registros de empregados das empresas "Azevedo & Travassos

S/A" e "Construtora Alcindo Vieira - Convap S/A", onde consta que o autor laborou nas referidas empresas nos períodos 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 10.09.1973 a 27.02.1974, 04.03.1974 a 07.04.1974, 14.12.1974 a 22.01.1975 e 18.10.1977 a 10.11.1977 (fls.69/74); formulários de fls. 66/68.

Dessa forma, ante o conjunto probatório nos autos, deve ser mantida a r. sentença quanto ao reconhecimento do trabalho prestado nos períodos alegados pelo autor.

Passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, nos períodos nos períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 04.03.1974 a 07.04.1974, 01.10.1976 a 23.08.1977, 01.02.1978 a 01.02.1979, 01.11.1979 a 25.02.1982, 18.03.1982 a 26.02.1983, 02.04.1983 a 30.05.1983, 01.07.1983 a 29.02.1984, 02.05.1984 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 27.09.1984, 01.12.1984 a 25.01.1985, 12.01.1987 a 12.07.1995 e 02.01.1996 a 16.12.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de servente, ajudante geral, operador de escavadeira, tratorista e operador de máquinas, nas empresas "Azevedo & Travassos S/A", "Construtora EOS Ltda.", "Cruz Terraplanagem Ltda.", "Terraplanagem Brasília Ltda.", "Engentec - Construções Terraplanagem e Comércio Ltda.", "Engemor Terraplanagem e Construções Ltda.", "JM Terraplanagens Ltda." e "Politerra Engenharia e Terraplanagem Ltda.". A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelo Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973 e 04.03.1974 a 07.04.1974, laborados na empresa "Azevedo & Travassos S/A", exercendo as funções de servente e ajudante geral, verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.66/68), que o autor laborou no ramo da construção civil, na construção e manutenção de pontes e viadutos, obras e edificações industriais, exposto a situações climáticas adversas, atividades previstas no rol exemplificativo de atividades perigosas, enquadrando-se no item 2.3.3 (trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres) do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Nos períodos de 01.10.1976 a 23.08.1977, 01.02.1978 a 01.02.1979, 01.11.1979 a 25.02.1982, 18.03.1982 a 26.02.1983, 02.04.1983 a 30.05.1983, 01.07.1983 a 29.02.1984, 02.05.1984 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 27.09.1984, 01.12.1984 a 25.01.1985, 12.01.1987 a 12.07.1995, laborado nas empresas "Construtora EOS Ltda.", "Cruz Terraplanagem Ltda.", "Terraplanagem Brasília Ltda.", "Engentec - Construções Terraplanagem e Comércio Ltda.", "Engemor Terraplanagem e Construções Ltda.", "JM Terraplanagens Ltda." e "Politerra Engenharia e Terraplanagem Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise da CTPS do autor (fls.75/76, 77vº e 78), formulários DSS-8030 (fls.25, 27, 31/32 e 34/35) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.28 e 36/38), que o autor trabalhou exercendo as funções de tratorista, operador de máquinas e operador de escavadeira, atividades previstas no rol exemplificativo de ocupações penosas, equiparadas à ocupação de motorista, enquadrando-se no item 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do anexo II ao Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de

mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Nos períodos de 01.11.1979 a 25.02.1982, 18.03.1982 a 26.02.1983, 12.01.1987 a 12.07.1995 e 02.01.1996 a 16.12.1998, laborados nas empresas "Terraplanagem Brasília Ltda." e "Politerra Engenharia e Terraplanagem Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.27 e 34/35) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.28 e 36/38), que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos entre 84 e 94 decibéis, exercendo as funções de operador de máquinas e operador de escavadeira.

Ademais, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 13.07.1971 a 17.05.1973, 05.09.1973 a 06.09.1973, 04.03.1974 a 07.04.1974, 01.10.1976 a 23.08.1977, 01.02.1978 a 01.02.1979, 01.11.1979 a 25.02.1982, 18.03.1982 a 26.02.1983, 02.04.1983 a 30.05.1983, 01.07.1983 a 29.02.1984, 02.05.1984 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 27.09.1984, 01.12.1984 a 25.01.1985, 12.01.1987 a 12.07.1995 e 02.01.1996 a 16.12.1998, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE O SERVIÇO É PRESTADO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL E NEM INTERMITENTE. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. RUÍDO. LIMITE MÍNIMO DE 80 DB ATÉ 05.03.97. SERVENTE DE OBRA. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. ITEM 2.3.3 DO DECRETO Nº 53.831/64. EPI'S. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO PLEITEADO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. CUSTAS.

1. (...)

6. A interpretação que os tribunais pátrios vêm adotando é de que os róis de agentes nocivos previstos nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e no Anexo do Decreto nº 53.831/69 vigoraram conjuntamente até a edição do Decreto nº 2.172/97 (05.03.1997), devendo-se, dessa forma, considerar como agente agressivo à saúde a exposição a níveis de ruídos acima de 80 dB, para as atividades exercidas até a data de 05.03.1997. A partir de 18.11.2003, com a edição do Decreto 4.882, são consideradas insalubres as atividades desenvolvidas e expostas

a ruído superior a 85 dB, ficando ressalvada a retroatividade da legislação, com a concessão de efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, para se qualificar como insalubres os serviços exercidos sob níveis de ruído superior aos 85 dB, a partir de 06.03.1997.

7. O item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64 elenca como perigosa a atividade dos trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, na qual é facilmente enquadrada a função de servente de pedreiro, justamente pelos riscos e contatos com materiais insalubres, como o cimento, cal, poeira, inerentes ao canteiro de obras. Precedentes.

8. A despeito da utilização dos equipamentos de proteção individual ou coletiva, vislumbra-se que tal fato não descaracteriza a condição especial do trabalho exercido pelo empregado, pois destinado à proteção da vida e da saúde do trabalhador.

(...)

15. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos."

(TRF1, AC 1998.38.00.046463-8, Rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (Conv.), Segunda Turma, j. 12/08/2009, un., DJ 12/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE. OPERADOR DE MOTONIVELADORA (PATROL). ENQUADRAMENTO NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 9.032/95. LAUDO TÉCNICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.711/98. PRECEDENTE DO STJ. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA REDUÇÃO PARA 0,5% (MEIO POR CENTO) AO MÊS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009, A PARTIR DA SUA VIGÊNCIA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. ADEQUAÇÃO À SÚMULA 111 DO STJ.

- Até o advento da Lei 9.032, de 28/04/1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Assim, há que ser resguardado o direito do segurado que pertencia a determinada categoria, na qual havia a presunção legal de ser considerada insalubre, perigosa ou penosa, não se exigindo, em princípio, a comprovação de exposição a agente nocivo no ambiente de trabalho, para ser beneficiário da aposentadoria especial ou para a conversão de tempo especial em comum.

- A atividade exercida pelo autor, ora apelado, na função de operador de motoniveladora (Patrol - trator esteira), durante os períodos de 06/10/1986 a 16/05/1987, 01/02/1994 a 18/04/1994, 01/08/1994 a 01/05/1995, enquadra-se nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79. Ademais, as informações contidas nos formulários de fls. 37 e 61, demonstram que havia exposição, de modo habitual e permanente, a agentes agressivos, tais como poeira, sol, calor, gases e ruídos superiores a 85 dB(A), provenientes das máquinas e equipamentos em funcionamento, de modo que tais períodos devem ser considerados especiais.

- Relativamente ao período posterior à vigência da Lei 9.032/95, ou seja de 01/07/1998 a 01/12/2003, o formulário e laudo técnico de fls. 32/37 comprovam que o requerente exerceu atividades laborativas em condições prejudiciais à saúde, no setor de terraplanagem, no ramo de Grandes Estruturas e Obras de Arte, sujeito, de modo habitual e permanente, aos agentes poeira, calor, gases e produtos químico, além de ruído proveniente dos equipamentos em operação, a um nível de 91,2 dB(A). Por conseguinte, as atividades que submetem o trabalhador a condições penosas, devem, sem dúvida, ser incluídas entre aquelas que ocasionam danos à saúde e compensadas com a proporcional redução do tempo exigido para aposentação, a fim de que tais danos sejam inativados.

- A conversão em tempo de serviço comum do período trabalhado em condições especiais somente era possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998, em face do disposto no art. 28 da Lei nº 9.711/98. Contudo, tendo em vista que o egrégio STJ tem firmado posicionamento diverso, considere especial todo o período acima tratado.

- Por conseguinte, faz jus o autor ao reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 06/10/1986 a 16/05/1987, 01/02/1994 a 18/04/1994, 01/08/1994 a 01/05/1995, 02/01/1997 a 02/05/1998 e 01/07/1998 a 01/12/2003, e à sua conversão em tempo comum, pelo multiplicador "1,4", com consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Precedente do STJ.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reduzir a taxa dos juros de mora ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204 do STJ), até o advento da Lei nº 11.960/2009, quando passarão a incidir na forma prevista no art 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da nova lei, bem como para adequar a verba honorária aos termos da Súmula 111 do STJ."

(TRF5, Apelação 2008.84.00.007196-2, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, Quarta Turma, j. 19/10/2010, un., DJ 28/10/2010).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO ADESIVA EXTEMPORÂNEA. NÃO CONHECIMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REQUISITOS -

ATIVIDADE CONSIDERADA PERIGOSA OU INSALUBRE - DIREITO AO BENEFÍCIO ACONTAR DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Não se conhece de apelação adesiva extemporânea, interposta após 10 dias da intimação para apresentar contra-razões, na antiga redação do art. 500, i, do código de processo civil, vigente ao tempo da interposição deste recurso.

2. Obreiro que preenche os requisitos legais, e laborou por mais de vinte e cinco anos em ambiente insalubre, como operador de máquina retroescavadeira, faz jus à aposentadoria especial, estando a sua atividade enquadrada em regulamento.

3. Conta-se a data da concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo, injustamente indeferido.

4. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas, é de ser mantido.

5. É devido juros de mora a contar da citação.

6. A correção monetária das verbas atrasadas, deve ser feita nos moldes do provimento 24/97, da egrégia corregedoria do tribunal regional federal da terceira região, incidindo a lei 6899/81, com os índices ali estipulados.

7. Apelação adesiva não conhecida e apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC 89.03.041559-0, Rel. Juiz Convocado Aroldo Washington, Primeira Turma, j. 08/02/2000, un., DJ 29/08/2000).

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço comum reconhecido, bem como os períodos em condições especiais, convertidos em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou 30 (trinta) anos e 26 (vinte e seis) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15.12.98), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.11.2003 - fls.16), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima consignados, e **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especial o período de 29.05.1998 a 16.12.1998, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, bem como para fixar a

verba honorária nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE FELIPE FELIX, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 20.11.2003 (data do requerimento administrativo - fls.16), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-94.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004980-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA ARCANJO
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

As fls. 34/36, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50. Tendo em vista a natureza alimentar do benefício recebido por força da antecipação da tutela, não haverá repetição dos valores.

Apelou a autarquia pleiteando a cobrança dos valores recebidos pela parte autora, tendo em vista a revogação da antecipação da tutela.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à repetição dos valores pagos à parte autora por força de decisão judicial posteriormente revogada.

Com efeito, observa-se dos autos que os valores percebidos pela parte autora decorreram de decisão judicial posteriormente reformada, restando evidente a ausência de má-fé de sua parte.

Da mesma forma, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que no caso de verba previdenciária não há que se falar em restituição dos valores recebidos, em vista de seu evidente caráter alimentar, consoante acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3- Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4- Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5- Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1054163 / RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.

I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido.

(AR 3038/RS, Rel. Min. Félix Fischer, Terceira Seção, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO RECEBIDO EM RAZÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE SUA RESTITUIÇÃO. SOLVÊNCIA DO CREDOR. MATÉRIA NOVA.

(...)

2 - A Terceira Seção desta Corte, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, firmou entendimento no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário. Destarte, reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, incabível é a restituição pleiteada pela autarquia. Aplicando-se, na espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)

4 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(AgRg no REsp 735175/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06/04/2006, DJ 02/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

(...)

4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 697397/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/04/2005, DJ 16/05/2005)

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IRREPETIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - A autora recebeu o benefício amparada em título judicial manifestamente legítimo, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos ante a natureza alimentar dos créditos.

II - O inconformismo do embargante com a solução jurídica dada pelo v. acórdão não autoriza a oposição de embargos declaratórios fundados em suposta obscuridade.

III - Embargos declaratórios do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.99.048078-9/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, v. u., DJU 20.05.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005553-23.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir de 07.08.2006, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 134/135, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 12), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 84/87) que o autor, cozinheiro

industrial, apresenta limitação dolorosa do joelho direito. Afirma o perito médico que o autor deve permanecer afastado de suas funções laborativas para tratamento medicamentoso e fisioterápico. Conclui que há incapacidade temporária para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "incapacidade parcial e permanente para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (07.08.2006 - fls. 103), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c

artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício (07.08.2006) é posterior à data da propositura da ação (31.07.2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-81.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZINHA DE FREITAS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058668120064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica e produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Da mesma forma, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da

legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 80/82 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 80/82) que a autora é portadora de surdez total bilateral, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, pois seu último vínculo empregatício foi encerrado em 1994 (fls. 19) e o perito médico fixou o início de sua incapacidade para o trabalho em 10.04.2002 (fls. 82), quando estava fora, portanto, do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1- Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 2002 (fl. 58).

2- Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).

3- Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0019895-88.2006.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 21.11.2011, v. u., DJU 30.11.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, de forma total e definitiva para invalidez e total e temporária para o auxílio-doença.

3. Não comprovada a manutenção da qualidade de segurado, im procedem os pedidos de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

(...)

5. Apelação do INSS provida.

6. Sentença reformada, para julgar improcedente a ação."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.029087-5/SP, Rel. Desemb Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 11.10.2004, v. u., DJU 25.11.2004)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005869-36.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DE OLIVEIRA CORREIA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, às despesas processuais em reembolso e à verba honorária fixada em R\$ 2.000,00. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 151/153, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (13.06.2006) e a data da propositura da ação (09.08.2006).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 26), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 67/71) que a autora, faxineira, apresenta hipertensão arterial sistêmica, estando temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.715.233-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006403-77.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PENARIOL
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do pedido administrativo, descontados eventuais valores já pagos, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, aos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a r. sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 103/104, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (13.07.2006) e a data da propositura da ação (01.09.2006).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 79/80), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 63/66) que o autor é portador de osteoartrose difusa grave, diabetes *mellitus*, hipertensão arterial e doença arterial obstrutiva periférica, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO

LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006923-37.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do pedido administrativo, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ressalvados os valores já pagos. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 104/105, a autarquia informa a implantação do benefício.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez e a condenação da autarquia à verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (03.07.2006) e a data da propositura da ação (18.09.2006).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício (fls. 52), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 60/63) que a autora apresenta hérnia de disco cervical e depressão moderada, estando temporariamente incapaz para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006978-85.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00069788520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 46, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 56/67, a autarquia informa a implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir de 26.07.2006, com correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09, e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo

prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição (fls. 86), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 41/45) que o autor, trefilador de metais, é portador de perda auditiva neurossensorial associada a tonturas esparsas e hipertensão arterial. Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam acuidade auditiva.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de seu quadro clínico, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO

BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do pedido administrativo (26.07.2006 - fls. 11), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007392-83.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007392-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: WAGNER RODOLFO DA ROSA
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00073928320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir de 14.03.2007, com correção monetária pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009. Condenou-o, ainda, às despesas processuais em reembolso e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

Às fls. 231, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando

cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo final do benefício dois meses após a data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 27), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 66/69) que o autor, operador de empilhadeira, é portador de hérnia de disco lombar. Conclui o perito médico que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por

incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."
(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.520.980-8, pois o autor já estava incapaz para o trabalho.

Observa-se da consulta ao CNIS, ora realizada, que, após a cessação do benefício, em 30.09.2005, o autor exerceu atividade remunerada intermitente. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade laboral.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos trabalhados de forma efetivamente remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- O fato da parte autora desenvolver atividade laboral, com vistas à sobrevivência, não descaracteriza a incapacidade, até mesmo porque a enfermidade diagnosticada possui "evolução crônica". Contudo, deve ser

observado que o benefício em tela visa a substituição da renda, dessarte, deve ser descontado o período em que a auferiu (02.09.2002 a 29.11.2002).

- Devem ser descontadas, por ocasião da execução, eventuais diferenças já pagas administrativamente.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.020601-7/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 18.01.2010, v. u., DJU 05.02.2010)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade temporária para o trabalho pelo prazo de dois meses, afirma que o autor necessita de correção cirúrgica e tratamento medicamentoso, de modo que sua recuperação para o trabalho deverá ser reavaliada pela perícia autárquica, nos termos do art. 101 da Lei de Benefício da Previdência Social e do art. 77 do Regulamento da Previdência Social.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que sejam descontados da condenação os valores de benefício referentes aos períodos em que o autor exerceu atividade remunerada e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.520.980-8 nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008047-55.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008047-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO BATISTA
ADVOGADO	: VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 92/94, o MM. juízo a quo concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do

auxílio-doença.

Às fls. 108/109, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 505.523.937-5, com correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ressalvados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (01.08.2006) e a data da propositura da ação (07.11.2006).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 32), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 88/91) que o autor apresenta lombalgia por hérnia de disco, estando temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.523.937-5, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores já pagos desde então.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008079-60.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00080796020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 103, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 121/122, a autarquia informa a implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde 02.08.2004 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 30.07.2006, com correção monetária (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, compensados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, aos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 15% sobre as parcelas vencidas. Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, alegando preexistência da doença quanto ao reingresso no RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se do conjunto probatório que a seqüela apresentada pelo autor decorreu de acidente de qualquer natureza e, portanto, não havendo necessidade de comprovação do período de carência, nos termos do art. 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do

CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 99/102) que o autor é portador de seqüela de fratura de úmero direito, epilepsia e hipertensão arterial. Conclui o perito médico que o autor está total e permanentemente incapacitado para sua profissão de pedreiro.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 60 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - carpinteiro e pedreiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor ao RGPS, pois as seqüelas incapacitantes do autor resultaram de acidente sofrido em 1996 (fls. 39), quando já se encontrava filiado, conforme se verifica da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data do indeferimento administrativo (02.08.2004 - fls. 30) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (30.07.2006 - fls. 102), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008150-62.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00081506220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 56, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 73/74, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação indevida, com correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, aos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% sobre o débito até a sentença. Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia alegando a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laboral. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a

qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 19), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/55) que o autor, selecionador de peças, é portador de fratura dos ossos dos pés, estando temporariamente incapacitado para atividades que exijam esforço do membro inferior esquerdo

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo

pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 505.056.504-5, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008272-75.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o

INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação administrativa, descontados eventuais valores já pagos, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, aos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a r. sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 112/113, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (16.02.2006) e a data da propositura da ação (16.11.2006).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 77/79), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 70/74) que a autora é portadora de síndrome de linfedema pós-mastectomia, estando parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho devido à seqüela definitiva em membro superior esquerdo.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que a remoção dos gânglios axilares (filtros de defesa regional) interrompe a drenagem da linfa do membro afetado, resultando em edema residual permanente, propiciando o acometimento por infecções da pele e do subcutâneo (erisipelas de repetição), que piora progressivamente a cada nova infecção. Aduz, ainda, que há risco de trombose venosa do membro afetado, com conseqüências drásticas, até de amputações, de modo que deve haver vigilância permanente do membro acometido, inspirando cuidados até com ferimentos simples. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 47 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - ajudante de cozinha, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos

elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.234.459-3, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005001-55.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005001-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARCELO SILVA BENTO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050015520064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença de 05.04.2006 a 27.03.2008, descontadas as parcelas pagas entre 26.08.2006 e 30.11.2006, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 17), comprovando que o autor estava no "período de graça"

previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 90/93) que o autor é portador de dependência química de drogas psicoativas ilícitas, que desencadearam transtornos psíquicos, desequilíbrio mental e alterações do humor. Conclui o perito médico que o autor está temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, mantenho a concessão do auxílio-doença a partir da cessação do benefício nº 502.620.612-0 (05.04.2006 - fls. 17) até 27.03.2008, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente no período de 26.08.2006 a 30.11.2006 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008618-20.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ANTONIO JARNIAC
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE O PENTEADO CASTRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença de 05.11.2005 a 09.05.2009, quando a capacidade deverá ser reavaliada pela perícia autárquica, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação,

ressalvados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 1.000,00. Custas *ex lege*. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFEN (fls. 201), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 547/548) que o autor é portador de quadro psiquiátrico que o incapacita de forma total e temporária para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser concedido o auxílio-doença a partir da cessação do auxílio-doença nº 505.768.590-9 (02.04.2008) até 09.05.2009, pois já havia incapacidade laboral, descontados os valores pagos a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício em data posterior à citação (21.08.2006 - fls. 191), os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados de 02.04.2008, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 1.000,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Deixo de conceder a antecipação da tutela, *in casu*, pois o autor se encontra trabalhando atualmente, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, não havendo qualquer prova nos autos de que esteja incapacitado para o trabalho no momento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 02.04.2008, os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-92.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE MESSIAS DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ALBERTO SANTARELLI FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício.

Às fls. 95, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 117, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 06.10.2006, com correção monetária (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ressalvados os valores já pagos. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 292, a autarquia informa a implantação do benefício.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Apelou o autor pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida e a condenação do INSS à verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 17), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 06.12.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 82/85 e 222/224) que o autor apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito, estando parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços do cotovelo direito.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, afirma que o autor apresenta dor em cotovelo direito, com limitação funcional definitiva à flexo-extensão e à prono-supinação, não corrigível com qualquer opção de tratamento. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 66 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - frentista e porteiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."
- (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, deve ser concedido o auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação do benefício nº 502.163.934-6, mantida sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 06.10.2006, pois o autor já estava incapaz para o trabalho, ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, ante a sucumbência mínima, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação do benefício nº 502.163.934-6, mantida sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 06.10.2006, e fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005852-88.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005852-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EVA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA MARTINS LAUBE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido de fls. 179/183, com a realização de perícia médica especializada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 156/160 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No caso dos autos, a autora não comprovou o cumprimento da carência exigida, pois se observa da consulta ao CNIS, ora realizada, que, após a cessação de seu último vínculo empregatício, em 1991, a autora recolheu quatro contribuições, como individual, referentes às competências de agosto de 2005 e de outubro a dezembro de 2005, sendo a de outubro paga em 17.11.2005 e a de dezembro paga em 06.04.2006, de modo que as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurada não podem ser computadas para efeito de carência, nos termos do art. 24, parágrafo único, e do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, observa-se o inciso II do art. 27 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13."

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 156/160) que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar, outras espondiloses, sem mielopatia ou radiculopatia, cicatriz corretiva de deformidade em valgo bilateral de joelhos, e deformidade em valgo não classificada em outra parte. Afirma o perito médico que houve melhora evidente das deformidades dos joelhos e não foi constatado déficit neuromotor da coluna lombar. Conclui que a autora não está incapaz para suas atividades habituais.

Ademais, o perito médico fixou o início da patologia de coluna há doze anos e da patologia de joelhos há cerca de seis ou sete anos, conforme laudo pericial datado de 15.11.2007, sendo aplicável, *in casu*, o disposto no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de crises convulsivas, passíveis de cura e de controle clínico, as quais melhoram com o uso de medicação, podendo realizar atividades braçais e na lavoura, estando, assim, capaz para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.029311-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, v. u., DJU 05.05.2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008790-56.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LUZIA MARCIA MINUCELI ALVES
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, com correção monetária (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Às fls. 216, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a condenação da autarquia à verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas

demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta informações do benefício - INFBEN (fls. 35), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 161/183) que a autora, bancária, apresenta tendinite crônica em mãos, punhos e ombros e quadro depressivo, sendo suas lesões reversíveis com tratamento medicamentoso e fisioterápico. Conclui o perito que atualmente a autora está totalmente incapacitada para atividades que exijam movimentos repetitivos, bruscos, traumáticos e esforços físicos com os membros superiores.

Desta forma, não configurada incapacidade definitiva para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapaz para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua

atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.916.320-0 (31.08.2006 - fls. 35), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, e na ausência de impugnação específica da parte autora, mantenho o termo inicial na data do laudo pericial (20.10.2007 - fls. 183), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, ante a sucumbência mínima, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010061-03.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENTILE BARUFI ALONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
REPRESENTANTE : MARTA LUCIA ALONSO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão u da aposentadoria por invalidez.

As fls. 66/67, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

As fls. 87, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte à cessação indevida, com correção monetária (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando preexistência da doença em relação à refiliação da autora ao RGPS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 129/132, opina pelo desprovisionamento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS (fls. 114/115), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/59) que a autora apresenta transtorno depressivo orgânico, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois não há qualquer prova nos autos neste sentido, estando claro que, à época, ela apresentava plenas condições de trabalho. Ademais, observa-se do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº

8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

II. *A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.*

III. *Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.*

IV. *Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.*

V. *Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.*

VI. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no Agrg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Agrg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pela autora é a mesma que autorizou a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.160.238-8, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010276-76.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA NEIDE ALVES LEMOS
ADVOGADO : DALCISA VENTURINI L BOSSOLANI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00102767620064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença. Às fls. 85, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 110/113, a autarquia informa a implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir de 06.03.2007, com correção monetária (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício em 30.11.2005.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo de instrumento convertido em retido de fls. 96/109, em que alega a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS (fls. 49), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 73/76 que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, com alterações na volição, humor e capacidade pragmática. Conclui o perito médico que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA -

MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apeleção provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.393.129-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.393.129-0.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006835-84.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.006835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAIME BIANCHI DOS SANTOS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Às fls. 123, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrêgia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 11/12), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 70/72) que a autora é portadora de cervicgia e lombalgia. Conclui o perito médico que a autora está permanentemente incapacitada para sua profissão de ajudante operacional e para outras atividades que exijam esforço físico ou movimentos repetitivos com a coluna cervical e lombar.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante operacional, e que lhe

garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo

pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgrG no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrG no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004922-64.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004922-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: EDSON LUIS SOUZA NUNES
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO UYHEARA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 90/93, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

As fls. 127/128, a autarquia informa a implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a a restabelecer o auxílio-doença e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 22.02.2007, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre a condenação.

Apelou a autarquia requerendo que seja conhecido o agravo de instrumento convertido em retido de fls. 102/118, em que alega a impossibilidade da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária na forma da Súmula nº 111 do STJ. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 16), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 82/83) que o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral, claudicação intermitente, provavelmente devido à insuficiência vascular periférica, e hipertensão arterial sistêmica. Conclui o perito médico que o autor está permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

II. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente*

para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser mantido o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício nº 505.851.146-7 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 22.02.2007, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011095-07.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA ANDREIA CORREA e outro
: YURI ANDREYEV CORREA incapaz
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : CAMILA ANDREIA CORREA
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA
SUCEDIDO : DULCE HELENA CORREA espólio
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110950720064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 94/97, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Em vista do falecimento da autora, verifica-se a habilitação dos herdeiros às fls. 158/164, devidamente homologada às fls. 192.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 28.12.2006 até a data do óbito da autora, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por entender que restou caracterizados sinais de descumprimento da ordem emanada pelo E. TRF da 3ª Região (fls. 94/98), o que, ao menos em tese, configura ato de improbidade administrativa, determinou o encaminhamento ao MPF de cópia das peças processuais. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença para o fim de obstar a remessa de cópias ao MPF, vez que demonstrada a inocorrência de ato de improbidade administrativa por qualquer agente da autarquia.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O MPF opina às fls. 268/271 pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 15), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 111/116 e 182/183) que

a autora era portadora de carcinoma de intestino, estando permanentemente incapacitada para o trabalho. Assim, resta claro que a autora reunia os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u.,

DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora eram as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 127.708.724-2 (15.10.2006 - fls. 15), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a concessão do benefício no período de 28.12.2006 até a data do óbito da autora, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Não prospera a alegação de que a remessa de cópias processuais ao MPF configuraria constrangimento ilegal, *in casu*, tendo em vista que cabe ao *Parquet* apurar o cometimento, em tese, de ato de improbidade administrativa e tomar a medida judicial cabível.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006986-44.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006986-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA HELENA DE ARAUJO BARBOZA
ADVOGADO	: AILTON SOTERO e outro
CODINOME	: MARIA HELENA DE ARAUJO BARBOSA
	: MARIA HELENA DE ARAUJO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00069864420064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e

preexistência da doença em relação à filiação da autora ao RGPS.

As fls. 91, a autarquia informa a implantação do benefício.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença desde 26.06.2006, mantida sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 10.03.2010, sustentando estarem presentes os requisitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 94/101), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 48/52) que a autora é portadora de osteoartrose senil de coluna dorso-lombar, artrose de joelho direito, hipertensão arterial crônica e diabetes *mellitus*, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois se observa às fls. 95 que a autora exerceu a atividade de empregada doméstica entre 02.01.1998 e 02.09.2006, não havendo qualquer prova nos autos de doença incapacitante anterior a esta data.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, deve ser concedido o auxílio-doença desde a data do pedido administrativo (26.06.2006 - fls. 19), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 10.03.2010, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Observa-se da cópia de sua CTPS (fls. 94/101) que a autora exerceu atividade remunerada nos períodos de 02.01.1998 a 02.09.2006 e de 20.12.2007 a 03.03.2008. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos trabalhados de forma efetivamente remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- O fato da parte autora desenvolver atividade laboral, com vistas à sobrevivência, não descaracteriza a incapacidade, até mesmo porque a enfermidade diagnosticada possui "evolução crônica". Contudo, deve ser observado que o benefício em tela visa a substituição da renda, dessarte, deve ser descontado o período em que a auferiu (02.09.2002 a 29.11.2002).

- Devem ser descontadas, por ocasião da execução, eventuais diferenças já pagas administrativamente.

- *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.020601-7/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 18.01.2010, v. u., DJU 05.02.2010)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, na ausência de impugnação específica da parte autora, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e determinar que sejam descontados da condenação os valores de benefício referentes aos períodos em que a autora exercer atividade remunerada na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença a partir de 26.06.2006 nos termos acima preconizados, mantida sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 10.03.2010.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-19.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006457-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SONIA VALERIA PAZINATO MURBA
ADVOGADO	: TERESA MASSUDA ROSSI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação indevida, com correção monetária a partir de cada vencimento (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria nº 92/01 da DF-SJ/SP) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Às fls. 120/122, a autarquia informa a implantação do benefício.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos

requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 38), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 10.11.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 90/92) que a autora é portadora de crise convulsiva não controlada, estando temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por

invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 570.157.293-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à

apelação do INSS.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 05 de outubro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-98.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.000153-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária (Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91, Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde então. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 128), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 174/176) que a autora é portadora de artrose da coluna vertebral e transtorno do disco intervertebral na transição da coluna lombo-sacra (L5S1), com dor à flexão e rotação da coluna lombar. Conclui o perito médico que a autora está total e permanentemente incapacitada para atividades que exijam esforço físico, sendo a incapacidade parcial para as demais atividades.

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, afirma que as patologias são crônicas e irreversíveis, tendentes à progressão e sem perspectiva de recuperação. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 70 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - faxineira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL

FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a

inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.177.562-0 (19.11.2004 - fls. 128), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da juntada do laudo pericial (21.05.2008 - fls. 173), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA BATISTA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 21.05.2008 (data da juntada do laudo pericial - fls. 173), e renda mensal inicial - RMI de 100% do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-36.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GISELE CAROLINE FERREIRA MELO e outro
No. ORIG. : 00061973620064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde 03.08.2006, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença. Isento de custas. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da qualidade de segurado e da carência.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois o autor trouxe aos autos certidão de nascimento, com registro em 11.03.1971 (fls. 08), constando lavrador como profissão de seu genitor; e prontuário do Posto de Saúde de Coronel Goulart (fls. 11/16), constando sua ocupação como lavrador.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 101).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento

da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ocorrência de Males Incapacitantes. Perda da Qualidade de Segurado. Impossibilidade de Reexame do Conjunto Fático-Probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. Recurso Especial Improvido.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do § 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 44 e 84) que o autor é portador de epilepsia, estando parcialmente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que representem risco para si ou para terceiros em caso de uma crise convulsiva.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença

prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (28.08.2007 - fls. 42).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 28.08.2007 e os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA e outro
CODINOME : ALDA ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde 13.07.2006 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 02.02.2007, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*.

Às fls. 135, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 124), comprovando que a autora estava em no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 79/89) que a autora apresenta artrose de coluna cervical e lombar, ruptura do tendão supraespinhal à direita e síndrome do túnel do carpo do punho direito, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser mantido o termo inicial do auxílio-doença na data do requerimento administrativo (13.07.2006 - fls. 24) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação (02.02.2007 - fls. 49), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c

artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012867-90.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012867-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALBERTO CARLOS DIAS SACRAMENTO
ADVOGADO	: GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da intimação da r. sentença. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação à verba honorária. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Às fls. 230/231, a autarquia informa a implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido

o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se que a autarquia reconheceu a incapacidade do autor para o trabalho, concedendo o auxílio-doença no período de 07.04.1999 a 31.07.2006 (fls. 56), cessado em razão de denúncia anônima de que o autor havia retornado ao trabalho.

Por outro lado, verifica-se às fls. 112/113 que o servidor da autarquia informou que no momento da visita a oficina onde o autor estaria trabalhando estava fechada.

Ademais, consta dos depoimentos testemunhais de fls. 50/52 e 188/189 que o autor não retornou ao trabalho.

Assim, não há qualquer prova nos autos de que o autor tenha efetivamente retornado ao trabalho, não havendo respaldo para a cessação administrativa do benefício, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores para a concessão auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013319-03.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.013319-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA CONCEICAO RIBEIRO DA CRUZ
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária (Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91 e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da qualidade de segurada. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a parte autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, contraído em 16.04.2004 (fl. 14) e certidão de óbito, datada de 06.12.2005 (fls. 15), constando "lavrador" / "agricultor" como profissão de seu falecido esposo.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 91/92).

Frise-se, que a jurisprudência do C. STJ firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses

correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Ocorrência de Males Incapacitantes. Perda da Qualidade de Segurado. Impossibilidade de Reexame do Conjunto Fático-Probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. Recurso Especial Improvido.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade

no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do § 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 107/110) que a autora é portadora de cifoescoliose toracolombar, espondiloartrose, espondilolistese, espondilose e tumor abdominal, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** às

apelações.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-90.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA DE CARVALHO GALVAO
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
CODINOME : ANGELA MARIA DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do benefício a partir de 15/08/2003. Sentença não submetida à remessa oficial.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Apela o INSS (fls. 282/289) requerendo a reforma do julgado, alegando ausência dos requisitos à concessão do benefício, se insurgindo contra a concessão da tutela antecipada, termo inicial, juros e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 294/296), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica dos autos a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 04/10/2006 vindo a ajuizar a presente demanda em 04/08/2006, portanto presentes os requisitos atinentes a carência e a condição de segurado.

O laudo pericial realizado em 30/07/2007 (fls. 323/236) atesta que *"a autora é portadora artrite reumatóide estando dessa forma total e permanentemente incapaz para o trabalho"*.

O *expert* fixou o termo inicial da incapacidade da autora em 15/08/2003, data do relatório médico juntado aos

autos às fls. 67.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz reconhecer o direito ao benefício de invalidez, alterando a data do termo inicial, haja vista que o relatório médico apresentado como termo inicial não teve a devida identificação médica, uma vez que ausente carimbo com o CRM e assinatura, estando apenas rubricado, não podendo ser utilizado como prova do início da incapacidade da autora.

Assim, fixo o termo inicial do benefício da data da cessação do auxílio-doença em 04/10/2006, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho, afirma que a autora apresenta espondiloartrose vertebral e síndrome do túnel do carpo. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 59 anos e a atividade que exerceu a vida toda - lavradora, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. O próprio laudo pericial afirma que "levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento".

- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença.

Precedentes do C. STJ e desta Corte. (grifei)

- Agravo desprovido.

(AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2086).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1 A- do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício para 04/10/2006 e alterar os juros nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-48.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ILDA ALVES DAS NEVES
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela a autora (fls. 135/139) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 142/144), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial juntado aos autos às fls. 56/58 realizado em 29/04/2008 afirma que "*a autora está total e temporariamente incapacitada*" concluindo que a requerente é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo.

Já o perito do INSS, cuja perícia foi realizada também em 29/04/2008, afirma que a autora estava trabalhando na data do laudo e não apresenta incapacidade laborativa, afirmando, ainda, que a agitação que a autora apresenta não ocasiona prejuízo a atividade laboral de rurícola.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006344-38.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006344-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA TACAO
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
No. ORIG. : 00063443820064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS restabelecer o auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação indevida, ressalvados eventuais valores já pagos, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Apelou a autarquia requerendo que seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando preexistência da doença em relação à filiação da autora ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária

para R\$ 1.000,00.

As fls. 125, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 12), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 50/54) que a autora é portadora de hérnia discal em região de coluna lombossacra, estando totalmente incapacitada para qualquer trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois está claro que, à época, ela apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade, fato corroborado pelo registro em sua CTPS como empregada doméstica a partir de 01.10.2003 (fls. 28), bem como pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 20 e 22). As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.
2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 504.181.432-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007396-69.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007396-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RICARDO AMERICO
ADVOGADO	: RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00073966920064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação administrativa, ressalvados eventuais valores já pagos, com correção monetária (Súmulas nº 43 e 148 do STJ e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a

sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09.

As fls. 126, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 19), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 55/56 e 92/95) que o autor apresenta episódio depressivo moderado, estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 504.275.356-3, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007664-26.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA FERNANDES MAZZINI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
No. ORIG. : 00076642620064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ressalvados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da sentença, por ausência de incapacidade laboral. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária. Às fls. 177, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 19), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 117/120) que a autora é portadora de artrose e hérnia discal lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação dos movimentos lombares. Conclui, porém, que não há incapacidade para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, afirma que a autora apresenta limitação dos movimentos lombares. Ademais, o assistente técnico da autarquia concluiu no parecer de fls. 113/116 que a autora está incapacitada para trabalhos pesados. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 66 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola e costureira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova

atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 129.910.701-7, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004999-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : REGINA MARIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049994220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício em 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 502.385.128-8 desde a cessação indevida e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 29.04.2009, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ressalvados os valores pagos a título de auxílio-doença. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 182, consta a implantação da aposentadoria por invalidez.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida, requerendo, caso assim não entenda, a redução da multa pelo descumprimento. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09 e que sejam descontados da condenação os valores de benefício referentes aos períodos em que a parte autora recolheu contribuições individuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Já no tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). Consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo fixado na r. sentença (fls. 182), pelo que resta incabida a fixação da multa.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 144/145), comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 131/134) que o autor é portador de osteoartrose de ombro e hipertensão arterial sistêmica. Afirma o perito médico que o autor foi submetido a tratamento adequado, mas com resultado insatisfatório, evoluindo com dor crônica e limitação funcional. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

II. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

(...)

IX. *Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na cessação do benefício nº 502.385.128-8, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 29.04.2009, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se da consulta ao CNIS, ora realizada, que o autor recolheu contribuições individuais à previdência de janeiro de 2001 a abril de 2010, o que não significa necessariamente que tenha trabalhado durante todo este período. Ainda que assim não fosse, o fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e permanentemente incapacitado para o labor.

Por outro lado, não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício fixado, não há de se falar em desconto do período em que o autor recolheu contribuições individuais à previdência.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

(...)

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS

HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(...)

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005420-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005420-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GETULIO GUILHERME DE LIMA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 03.10.2007, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora em 16.03.2007 e a majoração da verba honorária para R\$ 3.500,00.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício em 31.07.2008, da correção monetária desde a propositura da ação (Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora desde a citação, a redução da verba honorária e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 31), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 83/92) que o autor é portador de lombalgia, espondiloartrose degenerativa incipiente, artralgia em ombro direito e quadro epileptiforme, estando total e permanentemente incapacitado para a atividade de motorista.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 53 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e

permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 514.259.829-2 (16.03.2007 - fls. 54), pois o autor já estava incapaz para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de

Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e determinar que sejam excluídos da condenação os valores pagos administrativamente a título de benefício inacumulável na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício e da correção monetária em 16.03.2007 e a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006324-52.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : NEIDE DERZE e outros
: LUCILIA DERZE
: LAERTE DERZE
: RICHARD DERZE
: MARIA APARECIDA ASSIS DERZE
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
SUCEDIDO : IDENE ZUMBANO DERZE falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Idene Zumbano Derze - Espólio, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 152/154 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial tão somente para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais, mantendo no mais a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no v. acórdão, uma vez que a r. decisão entendeu ter havido a sucumbência recíproca quando a r. sentença julgou procedente o pedido, razão pela qual é indevida a condenação recíproca em honorários. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecido o ponto contraditório da r. decisão.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Com efeito, observa-se, *in casu*, que ao contrário do que foi alegado pela embargante, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, já que não reconheceu o direito da parte autora ao recebimento de diferenças existentes no benefício de aposentadoria que o falecido recebia, o que resultou na consequente fixação da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil). Com isso, verifica-se que em virtude da ausência de apelação da parte autora, a r. decisão embargada analisou e confirmou apenas o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte, restando mantido o indeferimento do direito

da parte autora ao recebimento de diferenças existentes no benefício de aposentadoria que o falecido recebia, de modo que foi mantido também a condenação recíproca dos honorários advocatícios, razão pela qual a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*. Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o *decisum* o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007411-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDARIO FERREIRA LOPES
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074114320064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 141/146, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 165, consta a implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação indevida, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando carência da ação, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laboral. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o débito até a sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que a apresentação de contestação quanto ao mérito da pretensão retratou a resistência à lide (v.g. AC 2005.03.99.009355-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 18.06.2007, DJU 12.07.2007; AC 96.03.034464-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 16), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 126/133) que o autor é portador de varizes dos membros inferiores, estase venosa crônica, dermatite ocre, diabete *mellitus* e hipertensão arterial, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 129.433.513-5, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007732-78.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007732-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA IZABEL DA SILVA
ADVOGADO	: ADRIANA SATO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica, com correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação dos juros de mora até a data da conta de liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 67), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 95/98) que a autora é portadora de obesidade, artrose dos joelhos e pregresso de surto de erisipela em perna direita, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo

pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.306.320-2 (11.09.2003 - fls. 21), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da perícia médica (27.01.2006 - fls. 98), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008469-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008469-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE FERNANDES DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SUZANA SIQUEIRA DA CRUZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSSJ>SP
No. ORIG.	: 00084698120064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 19), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 130/132) que o autor é portador de lombociatalgia, cervicobraquialgia e síndrome do impacto em ombros. Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 56 anos, o início em uma atividade diferente da qual trabalhou a vida toda - vendedor, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova

atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 505.138.568-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c

artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008782-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA LOURENCO SABINO
ADVOGADO : JOÃO CARLOS GOULART RIBEIRO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087824220064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 04.01.2006, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ressalvados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, a redução da verba honorária e que seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de

difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 19), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.08.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 90/91) que a autora é portadora de espondiloartrose da coluna vertebral com degeneração discal na região lombar com hérnia discal, estando parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que suas lesões são agravadas pelo exercício de atividade com sobrecarga / repetição. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 48 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, deve ser restabelecido o auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação do benefício nº 515.542.919-2 (01.09.2006 - fls. 56), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (31.10.2008 - fls. 90), conforme requerido na inicial (fls. 05), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do auxílio-doença (01.09.2006) e a data da propositura da ação (19.12.2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para conceder o auxílio-doença a partir de 01.09.2006, determinar sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 31.10.2008 e fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 05 de outubro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020786-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADAO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : JULIO WERNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00039-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADÃO APARECIDO DE SOUZA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, no período de 08.02.1978 a 14.09.1998, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de operador de máquina de vulcanização, na empresa "Válvulas Schrader do Brasil S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na data da EC nº 20/98.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação da especialidade da atividade alegada, bem como faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, no período de 08.02.1978 a 14.09.1998, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de operador de máquina de vulcanização, na empresa "Válvulas Schrader do Brasil S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na data da EC nº 20/98.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em

comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"**Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima

de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.21 e 23) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.22 e 24), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruído de 94 decibéis, no período de 08.02.1978 a 14.09.1998, exercendo a função de operador de máquina de vulcanização, na empresa "Válvulas Schrader do Brasil S/A".

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado na referida empresa, no período de 08.02.1978 a 14.09.1998, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento

jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou 29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15.12.1998), tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.44).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especial, o período de 08.02.1978 a 14.09.1998, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036981-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA LEANDRO DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 99.00.00000-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 226, foi concedida a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 232, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 09/10), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 200/201) que a autora, rurícola, é portadora de hipertensão arterial, miocardiopatia hipertensiva, labirintopatia, obesidade, dores articulares, hipótese diagnóstica de bursite e bócio tiroideano a esclarecer. Conclui o perito médico que a autora está incapacitada para atividades que exijam esforço cardiovascular e do aparelho músculo esquelético.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219

do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009355-92.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LOPES DA SILVA e outro
: EVERTON JUAREZ APARECIDO REZENDE
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
SUCEDIDO : JUAREZ DA SILVA REZENDE falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00093559220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo, descontados eventuais valores já pagos, com correção monetária desde cada vencimento (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, às despesas processuais em reembolso e à verba honorária fixada em R\$ 2.000,00. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Em vista do falecimento do autor, verifica-se a habilitação dos herdeiros às fls. 171/184, homologada pelo MM. juízo *a quo* às fls. 185.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial fixado na r. sentença (17.09.2007) é posterior à data da propositura da ação (24.03.2006).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS (fls. 15/19) e consulta ao CNIS (fls. 99).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 78/86) que o autor era portador de artrose de quadril bilateral e necrose asséptica de coxo-femoral bilateral. Afirma o perito médico que, mesmo após o implante de prótese total de quadril bilateral, o autor não teria condições de exercer atividades laborativas que exigissem esforço físico e carregamento de peso. Conclui que o autor estava temporariamente incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade temporária, afirma que o autor só poderia readquirir a capacidade laborativa para atividades leves e desde que realizasse procedimento cirúrgico que, além de facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possuía garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não havia como exigir do autor o início em uma atividade diferente das quais trabalhou a vida toda - ajudante geral e pedreiro, nem que ficasse afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retornasse a uma atividade que lhe garantisse a

subsistência

Assim, resta claro que o autor reunia os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do CTN. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença

prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (01.10.2007 - fls. 28), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2007.61.14.005041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00050417020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de parcial procedência concedendo auxílio-doença retroativo a data da sua cessação administrativa. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida tutela antecipada.

Sucumbência recíproca.

Apela o INSS (fls. 321/327) alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo contra o termo inicial e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 336/352), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 63 anos de idade, trabalhou devidamente registrado conforme informação de sua CTPS e esteve em gozo de auxílio-doença até 03/04/2007 e o ajuizamento da presente ação foi em 26/06.2007, portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo médico pericial, realizado em 29.04.2008 (fls. 237/243) atesta que *"o autor apresenta um quadro de tremor essencial que acomete principalmente seu segmento cefálico. O autor é incapaz para a função de motorista profissional mas não para outras compatíveis com a sua condição."* Concluiu o *expert* pela incapacidade laboral parcial e permanente.

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Quanto ao termo inicial da prestação mantido da data do indeferimento administrativo, pois, ao tempo do requerimento o autor já era acometido da incapacidade objeto desta ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Mantido os honorários advocatícios segundo o art. 21 do CPC, em razão da sucumbência recíproca.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-05.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006040-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELENA LOPES CUNHA ARAUJO
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Idosa. Extinto. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a parte autora a suportar os ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões ao recurso da autarquia, vieram os autos e este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Intimado a manifestar-se sobre o pedido de habilitação, em razão do óbito da autora em 08/10/2010, o INSS requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto consta dos autos, notícia do falecimento da parte autora em 08/10/2010 (fl. 85).

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistem contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . NATUTEZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial . 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal, restando prejudicada as apelação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021215-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021215-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: DENILZE RAMOS DE OLIVEIRA incapaz e outro
ADVOGADO	: RUBENS PELARIM GARCIA e outro
REPRESENTANTE	: DOMINGOS RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVANTE	: RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO	: RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 2001.61.24.001434-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 212/213: Trata-se de embargos de declaração opostos por DENILZE RAMOS DE OLIVEIRA e outro, com fundamento nos arts. 535 a 538 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 209/210 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo interposto em face decisão que, em fase de execução, que revogou a parte do despacho de fls. 170 que deferiu o destaque dos honorários contratuais.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão, por afirmar que o agravo foi feito somente em nome da autora, sendo que foi interposto por Denilze Ramos de Oliveira e seu procurador Rubens Pelarim Garcia. Aduzem que o patrono está executando o INSS e não a sua cliente.

Requerem o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja corrigida a contradição contida na decisão.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Contradição alguma se verifica na espécie.

In casu, a decisão monocrática de fls. 209/210, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo, por entender que quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, bem como tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padece dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA APARECIDA BETTINI DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 04.00.00188-4 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência para determinar a aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 311/315) alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 317/321), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A autora teria exercido ocupações rurais ao longo de sua vida profissional, como sugerem a qualificação de seu marido na certidão de casamento e demais documentos relativos a propriedade rural e notas fiscais, porém, nenhum em nome da autora (fls. 20/120), documentos que formam início de prova material.

Todavia, os documentos juntados aos autos não são suficientes para comprovar a efetiva atividade de rurícola da autora, não sendo possível, n o caso em tela, averiguar a qualidade de segurado e carência necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Portanto, é imprescindível a realização de prova oral acerca do suposto trabalho no campo::

"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 2. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. 3. Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em que conste a qualidade de rurícola, como início de prova material, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de qualquer prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência. 4. Recurso provido. (REsp 494.361/CE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 354)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE PROVA ORAL. SENTENÇA ANULADA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Não há que se falar em obscuridade, vez que o v. voto condutor adotou entendimento no sentido de que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, razão pela qual ele poderá, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, a teor do art. 130 do CPC. No caso dos autos, a autora poderia, mediante a produção da prova oral, demonstrar que seu falecido marido houvera exercido atividade remunerada na condição de trabalhador rural, de modo a enquadrá-lo como beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971. II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, APELREE 200303990320934, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Décima Turma, DJU 17/08/2005, p. 381)

Com efeito, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** de ofício a r. sentença e determino o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para produção da prova oral prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010430-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010430-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BRAULINO ROPANHONE
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME	: BRAULINO RAPANHONE
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 03.00.00014-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo do autor em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com juros a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o somatório das parcelas vencidas até a liquidação da sentença. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da deficiência, conforme determina o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Recorreu adesivamente o autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.09.1995 - fls. 11) e não na data da citação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 190/195, opina pelo desprovisionamento do recurso do INSS e do autor.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 111/116 (prolatada em 23.10.2006) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 28.02.2003 (data da citação - fls. 47), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos*

análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de

miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 64 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 89/91, constata-se a incapacidade do autor à vida

independente e ao trabalho, por ser portador de miocardiopatia hipertensiva e labirintopatia crônica. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor está total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Ademais, observa-se que nada data da perícia médica (16.06.2004), o autor já se encontrava com 66 anos de idade.

O estudo social de fls. 173/175 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 190/195: "Quanto à hipossuficiência econômica, esta restou comprovada, pelo relatório sócio-econômico de fls. 173/175, o autor reside sozinho num imóvel muito simples de três cômodos. A mobília que guarnece a residência restringe-se ao necessário. A renda de seu núcleo familiar é nula, eis que não exerce nenhum trabalho remunerado, motivo pelo qual depende exclusivamente do Benefício Assistencial, que recebe no valor de um salário mínimo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Verifica-se, *in casu*, que o estudo social foi realizado somente em 05.10.2009 (fls. 173/175). Assim, não consta dos autos elementos suficientes a garantir que à data do requerimento administrativo (14.09.1995) o autor já preenchia os requisitos exigidos para a concessão do presente benefício.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada e **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016975-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016975-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SERGIA MARIA OLIMPIO
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
No. ORIG.	: 07.00.00263-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da propositura da ação, com pagamento de correção monetária e juros. Condenou, ainda, o vencido a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sem custas. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

O réu interpôs agravo retido, para impugnar decisão antecipatória de tutela (fls.65/67).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, manifestou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, pugnando ainda pela alteração do termo inicial do benefício, juros de mora, assim como do percentual da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, tendo em vista que a tutela antecipada foi concedida no bojo da sentença, portanto o recurso cabível é o de apelação.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - 1986 (fl. 13) - e colaciona cópia de sua certidão de casamento, datado de 03/03/1957, a qual não faz menção à profissão dos nubentes. Apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 35/36), ambas datadas de 12/02/1963, e cópia da certidão de óbito (fls. 14), datada de 16/08/1974, nas quais seu marido falecido foi qualificado como lavrador.

Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra ter o INSS reconhecido à demandante o direito a Pensão por Morte Trabalhador Rural, em decorrência do óbito do seu marido, corroborando a afirmação na inicial quanto ao seu labor deste nas lides campesinas.

Anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 75 (setenta e cinco) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido também deve ser mitigado no caso em tela, já que entre a data do casamento da autora em 03/03/1957 até o óbito de seu falecido esposo em 16/08/1974, passaram-se quase 17 anos de trabalho, corroborado pelos depoimentos testemunhas, o que demonstra o cumprimento do período mínimo de carência. Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 -

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8

- Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, § 1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rúrcola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

A prova testemunhal colhida em juízo também confirmou a condição de rúrcola da autora (fls. 59/60).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento n.º 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp n.º 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp n.º 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp n.º 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp n.º 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp n.º 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp n.º 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp n.º 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC n.º 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC n.º 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC n.º 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC n.º 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC n.º 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC n.º 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e dou parcial provimento à sua apelação quanto aos juros moratórios, que incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020018-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO CANDIDO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 05.00.00082-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência do pedido, concedendo o benefício pleiteado a partir da citação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações em atraso.

Apela o INSS (fls. 83/89) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Recorre adesivamente (fls. 91/97) a parte autora requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões (fls. 98/104), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que a autora se encontrava em gozo de auxílio-doença até 06/07/2005 e a presente demanda foi ajuizada em 04/08/2005.

O laudo pericial realizado em 13/09/2006 (fls. 59/62) em sua conclusão consta: "*constatei que é portadora de hipertensão arterial, diabética, foi submetida a nefrectomia esquerda, atualmente encontra-se dispnéica, com polineuropatia e dificuldades a deambular.*"

O *expert* elucida, ainda, que persiste o problema que aflige a autora desde a alta médica concedida pelos peritos do INSS em 06/05/2005, ou seja, da data de seu último pedido de auxílio-doença, estando total e permanentemente incapacitada para exercer atividade laboral.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora a aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença, alterado somente o termo inicial para a data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido, haja vista que ao tempo da sua cessação a autora já era portadora das enfermidades incapacitantes objeto desta r. decisão.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557,

§ 1º, CPC. **DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho, afirma que a autora apresenta espondiloartrose vertebral e síndrome do túnel do carpo. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 59 anos e a atividade que exerceu a vida toda - lavradora, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. O próprio laudo pericial afirma que "levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento".

- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença.

Precedentes do C. STJ e desta Corte. (grifei)

- Agravo desprovido.

(AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2086).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da autora para alterar o termo inicial do benefício para o dia seguinte da cessação indevida do auxílio-doença em 06/07/2005.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020664-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : IRENE CASAROTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00129-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 29/04/2003 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 29/04/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 10/60), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido

interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039219-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039219-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ALAYDE RAMOS OFENAS
ADVOGADO	: WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00128-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 450,00, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Em razões de Apelação, alega a parte autora ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de nascimento do filho, constando a qualificação de lavrador do marido.

A testemunha ouvida afirma que a autora trabalhou por vários anos na lavoura, o que fez até 1977.

Contudo, a CTPS da requerente possui vínculos urbanos de 17.05.1988 a 20.09.2000, de forma descontínua.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte

autora, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047956-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ODAIR GRANDINI
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, os laudos periciais foram conclusivos pela incapacidade parcial e permanente, conforme se depreende às fls. 184/188, de modo que o autor não fez jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Outrossim, a irresignação do requerente não encontra guarida, haja vista a ausência de incapacidade total e definitiva para o exercício de toda e qualquer atividade laboral e demais disso, já houve gozo de benefício previdenciário, pelo que a Previdência Social disponibilizou a pausa remunerada durante o período necessário à recuperação da integridade física do autor, podendo retornar à consecução de atividades remuneradas

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048444-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048444-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO NARDE MIRANDA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Ajuizada ação previdenciária em **05/04/2006** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **27/05/2008** (fls. 72/74), fundamentada na não-comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 9.046,00), atentando-se aos benefícios da justiça gratuita concedidos nos autos.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 76/79), pela reforma da r. sentença, sob alegação de que restaram provados nos autos todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, sobretudo sua incapacidade para o labor.

Com as contrarrazões (fls. 81/85), subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora - a qual, à **época do ajuizamento** da ação contava com **59 anos** - dado que o laudo pericial produzido (fls. 61/64) foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas; em resposta a quesitos formulados (fls. 06 e 32), refere o experto que a parte autora padece de "*espondilose, artrose facetaria, esporão calcâneo*", que não lhe acarretam nenhuma limitação, principalmente de ordem funcional.

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

A propósito da não-demonstração da inaptidão laborativa da parte autora, merece relevo informação obtida junto aos sistemas informatizados CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - de que foi concedido à parte autora benefício de "Aposentadoria por tempo de contribuição", a partir de 17/05/2010, sendo que, a par disso, a parte demandante ainda mantém vínculo empregatício, de natureza urbana, o qual principiara em 04/04/1994.

Fato é que, não restando demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos aos autos, o preenchimento dos pressupostos exigidos pela legislação de regência, para a concessão da benesse, impõe-se a improcedência da pretensão da parte autora, com a consequente manutenção do *decisum* proferido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos do quanto fundamentado.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 23), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052835-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA ZUCA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00133-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 53/54 a autarquia informa a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de junho de 2004 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 07.07.1994 a 18.07.1995 e 01.09.1999 a 10.12.1999 (fls. 09/10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de ruralidade na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n° 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

I. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 38 e 39). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o

*direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.
5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".
(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061536-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ESTERIONA BOFFO MAGDALENA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00066-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a gravidade da doença que lhe acometeu.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial (fls. 154/156) foi conclusivo pela ausência de invalidez, conforme se depreende no item 8, de modo que a autora já esteve em gozo de auxílio-doença (fl. 202), tendo o INSS cumprido diligentemente a função de amparo social, no caso dos autos.

Sendo assim, a requerente não preencheu os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez e também não fez jus ao deferimento de auxílio-doença, haja vista que a patologia detectada afeta de forma específica e não global sua capacidade laboral.

Outrossim, o parecer técnico não ratificou o pedido contido na peça de ingresso, haja vista a constatação de **capacidade parcial para o trabalho**.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-13.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE ANTONIO MIGUEL
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000431320084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação cuja sentença determinou o estabelecimento do auxílio-doença desde a data da perícia médica. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 188/198) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não acolho a preliminar de cerceamento de defesa haja vista que o laudo foi elaborado por médico-perito qualificado e de maneira fundamentada, demonstrando de forma clara a incapacidade do requerente, sendo desnecessário novo laudo.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso em tela, conforme se verifica dos autos o autor possui aproximadamente 6 anos de registro em sua CTPS e efetuou recolhimentos de contribuição ao RGPS entre os anos de 1985 a 2001, 2002, 2004, 2005 e até 10/2007 e a presente demanda foi proposta em 16/01/2008.

O laudo pericial realizado em 25/11/2010 (fls. 142/144) atesta *"apresenta incapacidade parcial e definitiva em decorrência da doença base (epilepsia). Utiliza anticonvulsivantes em doses que determinam distúrbio da concentração e atenção. Não está ingerindo medicação para transtorno psiquiátrico, pois necessita trabalhar. É aconselhável interromper temporariamente atividades laborativas para iniciar o tratamento para transtorno paranóide. Quanto ao transtorno mental, apresenta classificação grau 4, ou seja, a disfunção é marcante, impedindo significativamente as funções sociais úteis."*

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, até que se dê sua reabilitação para o desenvolvimento de atividade laborativa.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD

2008.61.26.004168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IZILDA MARIA ANACLETO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Izilda Maria Anacleto, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 344/347 que, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora para alterar os honorários advocatícios, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial tão somente para alterar o termo inicial do benefício e para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais, nos autos da ação ordinária que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão na r. decisão quanto ao fato de que habilitou-se à pensão no momento em que requereu administrativamente o benefício, que foi injustamente negado, sendo que se o INSS optou por pagar somente aos filhos, deve arcar pela ilegalidade do seu ato. Afirma, ainda, a ocorrência de contradição no tocante aos honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação em parcelas vencidas e a r. decisão fixou a verba honorária em 15% sobre as prestações vencidas.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, para o fim de sanar a omissão e contradição apontadas para que seja fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, afastada a prescrição quinquenal pela interposição de recurso administrativo, determinando o pagamento de atrasados com juros e correção monetária, bem como que sejam fixados os honorários advocatícios sobre as prestações devidas desde a data do requerimento administrativo até o efetivo pagamento pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante ao termo inicial do benefício, não há que se falar em omissão, uma vez que a r. decisão fixou o termo inicial do benefício na data do deferimento da tutela antecipada, por entender que este foi o momento em que a parte autora se habilitou ao benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Razão assiste ao embargante, contudo, quanto à existência de contradição na decisão monocrática proferida às fls. 344/347 quanto aos honorários advocatícios.

Com efeito, *in casu*, uma vez que não houve condenação em parcelas vencidas, fixo os honorários advocatícios em R\$650,00 (seiscentos e cinquenta) reais, conforme entendimento da Terceira Seção desta Corte.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, sanando a contradição apontada, fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados e por consequência, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. decisão.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044674-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044674-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LIOBINO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00344-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão que revogou antecipação de tutela às fls. 95/97 pois constatou-se que a ação na qual foi proferida a decisão ora embargada, encontra-se com sentença prolatada o que ensejou que o presente Agravo fosse julgado prejudicado revogando-se a antecipação de tutela recursal anteriormente deferida.

Aduz a embargante, em síntese, que o v. Acórdão é contraditório e omissos quanto à revogação da tutela uma vez que o presente feito encontra-se em fase de execução e que o embargante já se encontra percebendo o benefício concedido pelo INSS através de acordo firmado nos autos principais.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanadas a contradição e a omissão apontadas, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes.

É a síntese do necessário. Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão que revogou antecipação de tutela às fls. 95/97 pois constatou-se que a ação na qual foi proferida a decisão ora embargada, encontra-se com sentença prolatada, o que ensejou que o presente Agravo fosse julgado prejudicado revogando-se a antecipação de tutela recursal anteriormente deferida.

Com efeito, proferida sentença de mérito nos autos principais autuado sob n.º248.01.2009.018685-2 antes da apreciação do agravo de instrumento por esta Corte, resta prejudicado a análise deste uma vez que as partes passam a submeter-se aos efeitos da sentença, não mais da decisão agravada.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017078-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA JOANA BARIZON DE ABREU (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: 05.00.00122-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinto o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem custas. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00,

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser indevida a condenação no pagamento dos honorários em R\$ 400,00, uma vez que ajuizada a execução de sucumbência, a autora não foi intimada para pagamento e tampouco restou garantido o Juízo. Requer o provimento do presente recurso, para fim de exonerar o INSS do pagamento dos honorários advocatícios, por não haver sucumbência a justificar a condenação.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer às fls. 138/141, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 08.11.2011, DJe 14.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI

1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, a condição de carência da parte autora deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, o precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- *Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

- *Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

- *Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

- *A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.*

- *Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."*

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

Como bem assinado no parecer do Ministério Público Federal (fls. 138/141):

"Desta forma, por não trazer aos autos nenhum elemento que demonstre alteração na situação econômica da executada que a possibilite suportar o pagamento das verbas de sucumbência fixadas no processo de conhecimento, outra não poderia ser a decisão do MM. Juízo a quo senão extinguir o feito sem resolução do mérito, condenado o exequente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios referentes à execução.

No que concerne ao valor fixado a título de verba honorária, deverá ser mantido, visto que é perfeitamente adequado às normas de equidade e compatível com os parâmetros contidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aplicáveis, in casu, por força do § 4º do mesmo artigo. A verba sucumbencial, nesse patamar, coaduna-se com a dignidade da profissão e com o trabalho exercido pelo patrono da causa."

Ou seja, mesmo para ingressar com exceção de pré-executividade, houve ao menos um mínimo desforço por parte da executada. De justiça, pois, que haja alguma fixação de honorária, ainda que não de forma expressiva, como foi o caso dos autos, ditado que foi pela razoabilidade do julgador.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021273-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021273-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALICE FELIS BENEVIDES incapaz
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA BENEVIDES ACCASO
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00278-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Idoso. Improcedência. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora a suportar os ônus da sucumbência, observado o disposto no art. 11, § 1º, da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, bem assim ao PLENUS, ambos sistemas da Previdência Social, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se ter ocorrido o falecimento da autora, o que ensejou a suspensão do benefício de pensão por morte recebido pela autora, em 09/01/2010.

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código

de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . NATUTEZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial . 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS. 1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário. 2. Apelação dos autores improvida." (TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657).

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte. (...)
VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida. (TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).*

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025368-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025368-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IVAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00050-7 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Ausência de incapacidade e de miserabilidade. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor a arcar com as verbas de sucumbência, observando-se, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente

pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 17/08/1979, desempregado à época da propositura da ação em 28/03/2007, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado, em 21/02/2008 (fls. 88/90), quando então o autor contava com 29 (vinte e nove) anos de idade, refere que o periciando é portador de "*deficiência auditiva congênita, com CID H90.0, de acordo com a Lei do Deficiente Auditivo*", nada afirmando sobre a incapacidade do autor.

E, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. As testemunhas (fls. 98/100) afirmaram que o autor não está "passando necessidades", e que vem exercendo atividade laborativa normalmente.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que o autor possui registro como trabalhador rural desde 11/04/2008 até a presente data, tendo como último salário R\$ 752,26 (setecentos e cinquenta e dois reais e vinte e seis centavos), bem como que sua irmã, Sra. Maria Ivone de Oliveira possui registro na empresa Agrícola Almeida Ltda desde 06/06/2012, com proventos de R\$ 967,76 (novecentos e sessenta e sete reais e setenta e seis centavos), além de sua mãe Sra. Maria Madalena Lopes de Oliveira, ser beneficiária de pensão por morte desde 06/07/1991 e aposentadoria por idade desde 21/02/2006, ambas no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, não configurada nem a incapacidade laborativa, nem a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar do autor superava $\frac{1}{4}$ do valor do salário mínimo (R\$ 622,00), indevido o benefício assistencial pleiteado. Sendo desnecessária a solicitação de estudo sócio-econômico.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032856-56.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032856-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CELINA MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
CODINOME : CELINA MARIA DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.03936-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Apelações prejudicadas.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre das prestações vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado. A parte autora, por sua vez, requereu a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por centos) do valor das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, bem assim ao PLENUS, ambos sistemas da Previdência Social, verificou-se ter ocorrido o falecimento da autora, o que ensejou a suspensão do benefício em questão em 01/07/2009, o qual fora implantado em razão da antecipação da tutela concedida no bojo da sentença (extrato anexo).

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do

beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial . 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."
(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal, restando prejudicadas as apelações.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034870-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034870-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO DO COUTO ROSA DE ANDRADE E CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA ALVES DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ASTRIEL ADRIANO SILVA
No. ORIG. : 09.00.00016-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (04/03/2009 - fl. 26), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, na foram do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Concedeu os efeitos da antecipação da tutela.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 72/80), em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, sobretudo a comprovação do exercício de atividade rural. Pugnou, outrossim, pela redução dos honorários advocatícios e isenção das custas processuais. Apresentadas contrarrazões (fls. 85/95), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação que requer a isenção ao pagamento das custas processuais, tendo em vista que não houve condenação neste sentido.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da

ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, no ano de 2007 (fl. 13).

Apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, a cópia da sua certidão de casamento, realizado em 04/09/1971 (fl. 15), e certidão de nascimento de seu filho (fl. 19), datada de 17/06/1991, nas quais seu marido foi qualificado como "lavrador", ressaltando-se ser extensível a ela tal qualificação, constante de atos de registro civil. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral; por mais, acostou aos autos cópia de trabalho de seu marido (fls. 17/18) com registros de trabalho de natureza rural, em diversos períodos desde 1995 até 2012, bem como confirmação de agendamento de consulta (fls. 22) em nome próprio, informando seu endereço na Fazenda Nova Esperança.

E o exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora (fls. 57/59).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença com as seguintes observações nos moldes do artigo 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037434-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO PAGGIOLI
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00163-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 160 a 165) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, fixando o termo inicial da data da citação da autarquia e os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 167 a 172) a parte autora requer a fixação do termo inicial na data da formulação do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15%.

O INSS, por sua vez, alega em razões de Apelação (fls. 180 a 187) que não há interesse em agir por parte do autor, além de não haver a devida comprovação do exercício de atividades de natureza rural pelo tempo necessário para a concessão da aposentadoria.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões (INSS, fls. 176 a 179; parte autora, fls. 189 a 213).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar a questão da pertinência do interesse de agir sem prévia utilização da via administrativa, uma vez que houve requerimento administrativo, conforme restou demonstrado nos autos.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 15.08.1940, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 60 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O autor logrou carrear aos autos copiosa documentação, apta a constituir início de prova material. Estão presentes cópias de sua certidão de casamento (fls. 20) apontando-o como lavrador quando do enlace, em 14.09.1963, escrituras relativas à propriedade rural que o autor e sua esposa receberam da família deste (fls. 14 a 19), em 11.08.1975, declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato local de trabalhadores do campo (fls. 27 e 28), parcialmente homologada pelo INSS (fls. 95 e 96), deferidos os períodos de 01.01.1973 a 20.12.1977,

15.05.1978 a 31.05.1981 e de 01.02.1986 a 31.12.1988, sendo registrado um total de 132 meses - por si suficientes para a concessão do benefício, diga-se de passagem, certidão da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 29) atestando que o autor registrou-se em 1971 como produtor rural, Notas Fiscais de Entrada e do Produtor (fls. 33 a 46) referentes ao período de 1974 a 1987, Declarações de Produtor Rural (fls. 47 a 70) referentes ao período de 1973 a 1984, Contratos de Parceria Rural (fls. 72 a 75) relativos ao período de 1983 a 1988, como parceiro agricultor e registro como empregado rural (fls. 84), do ano de 2005.

Quanto ao alegado pela autarquia em relação aos períodos em que o autor desempenhou atividades de natureza urbana, observa-se que tal fato não o desabona. Em entrevista ao próprio INSS (fls. 87 e 88), o autor foi considerado segurado especial, ainda que considerados tais vínculos, exercidos de 1977 a 1978, de 1981 a 1986 e em março de 1989, conforme registrado em sua CTPS (fls. 22) e no CNIS (fls. 91). Semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente julgado abaixo, do qual partilho:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc.: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Deixo de aplicar a Lei 11.960/09, uma vez que a presente ação foi ajuizada anteriormente à sua edição.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Paggioli a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 102 - 02.12.2005), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012774-46.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012774-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: MARIZETE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: RODRIGO ROSOLEN e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00127744620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez e indenização por danos materiais e morais.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir de 31.05.2008 até nova avaliação presencial autárquica, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês, aplicada a Lei nº 11.960/09 desde 01.07.2009. Ante a sucumbência recíproca, a verba honorária se compensa entre as partes. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFEN (fls. 52), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 205/206 e 213/221) que a autora é portadora de artrite reumatóide, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgrRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 560.229.922-6 (31.05.2008 - fls. 34), pois a autora já estava incapaz para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em face da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora, determinar que sejam descontados da condenação os valores pagos administrativamente a título de benefício inacumulável e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-37.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003090-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JULIO TORINI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030903720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que declarou a decadência do direito do autor, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, ressalvando-se se beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Passo à análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 3º, do CPC.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação

análoga do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 16/06/1997, com início em 28/05/1997 (fl. 46) e que a presente ação foi ajuizada em 04/08/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que extinguiu o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-51.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003878-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCIO DE SOUSA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038785120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, isentando-o do pagamento nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Da decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica, o autor interpôs agravo retido (fls. 80/84).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Também de início, conheço do agravo retido interposto pelo requerente, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação na apelação, mas nego-lhe provimento.

Com efeito, as lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25,

I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 15/10/2009, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 12/02/2010, contando o autor, à época, com 41 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 45/47), *in verbis*:

"(...) Relatou dor em joelho direito à flexão forçada, mas sem presença de edema ou outros sinais flogísticos e com sinal da gaveta anterior negativa, cirurgia com boa evolução. Apresentou RX de joelho direito (22/01/2010): com presença de 2 parafusos, mas sem alterações ósseas. Obs: Autor apresentou CNH (...), categoria AB, com validade até 13/01/2010 (alega estar renovando a carteira), já terminou o 3º colegial, com ensino médio completo e trabalha nas Casas Bahia como movimentador de mercadorias. III - Conclusão: No momento não existe incapacidade laboral."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO** da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-17.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LUIZ ANTONIO PICELLI
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência - revogando, por consequência, a tutela antecipada deferida - condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais); devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 109/112, o autor interpôs agravo retido em relação à decisão que determinou a realização de perícia médica com profissional não especializado em Cirurgia Vasculuar.

Da decisão que deferiu a antecipação da tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em agravo retido (fls. 146/147).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação nas contrarrazões de apelação.

Também de início, conheço do agravo retido interposto pelo requerente, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação nas razões de apelação, mas nego-lhe provimento .

Com efeito, as lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter o requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 29/03/2007, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que a perícia médica - realizada em 26/01/2009, contando o autor, à época, com 47 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 139/143), *in verbis*:

"Analisando histórico, entrevista, exame clínico e exames subsidiários, constatamos que: Periciando apresenta quadro sequelar crônico de insuficiência venosa de membros inferiores, em decorrência de processos inflamatórios prévios (tromboflebites) e das operações a que foi submetido. Apresenta também hipertensão arterial, cujo controle pode ser melhorado com o ajuste na dose ou associação de outros medicamentos. Sob o ponto de vista da depressão apresenta-se estável com a medicação em uso. Sob o ponto de vista laboral não apresenta incapacidade."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO interposto pelo INSS, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO interposto pela parte autora e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-92.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, a autora alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, verifico às fls. 83/88, que o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, com restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço intenso, podendo continuar a exercer funções domésticas ou outra compatível com suas características pessoais.

Outrossim, a autora já esteve em gozo de auxílio-doença, recebendo da Previdência Social o amparo remunerado durante a pausa necessária à recuperação da saúde.

Destarte, os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001750-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001750-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTILA PAULA GIL
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00005-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovidimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-

DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante propôs ação em 17/01/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 25/02/2008, quando a autora contava com 63 (sessenta e três) anos, concluiu o Sr. Perito ser a mesma portadora de "*miocardiopatia hipertensiva, insuficiência coronariana (com vários episódios de angioplastia) e diabetes mellitus*", que a incapacita de maneira definitiva para o exercício de atividade laborativa (fls. 68/72), sendo insuscetível de reabilitação.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 14/03/2009 (fls. 93/100), que a requerente reside em imóvel com 05 (cinco) cômodos, próprio, localizado em bairro servido pelos serviços de água, esgoto, iluminação pública, transporte coletivo, serviço postal e outros.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e seu marido Sr. Alcides Gil, aposentado com 75 (setenta e cinco) anos de idade.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos provenientes da aposentadoria de seu marido, no valor de um salário mínimo e a alguns trabalhos informais que o mesmo executa como pedreiro em valor aproximadamente de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Os gastos do núcleo familiar correspondem a: água (R\$ 40,00), luz (R\$ 45,00), alimentação (R\$ 250,00), medicamentos (R\$ 180,00), IPTU (R\$ 28,00), gás (R\$ 34,00) e telefone (R\$ 60,00).

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o rendimento auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria (fls. 20) não deve ser levado em consideração para os fins de concessão do benefício em questão, pois seu valor, no período da entrevista, era

de um salário mínimo (R\$ 465,00).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), mantendo a tutela anteriormente concedida.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, a autora alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico às fls. 69/72, que o laudo pericial concluiu que *"não existe incapacidade, apenas restrições para tarefas com esforço físico intenso"*.

Outrossim, o profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de gozar da confiança do juízo, disponibilizou parecer técnico rico em minúcias, com exame das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da ausência da incapacidade para o trabalho, de modo que a irrisignação com a sentença de improcedência não encontra guarida no ordenamento jurídico.

Demais disso, a prova técnica é suficiente à formação da convicção do magistrado, sendo o perito médico apto à realização de exames e diagnóstico das patologias objeto do pedido para restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pelo que a prova testemunhal não tem o condão de alterar a comprovação do quesito relativo à incapacidade laborativa, que é de natureza eminentemente técnica, conforme afirmado alhures.

Com efeito, a oitiva de testemunhas se faria necessária para a obtenção da qualidade de segurada especial ou filiação ao RGPS, que não foi causa da improcedência do pedido, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Destarte, os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, seja por ausência de vínculo empregatício, seja pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008969-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EURIDES CONTARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA ANDREA LANZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02121-7 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 07/04/2007 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 65 anos em 07/04/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 10/31), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014057-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014057-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO VICENTE SATYRO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.09901-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Reconhecimento de tempo de serviço rural. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento na via administrativa. Sentença anulada.

Aforada ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/06/1958 a 30/08/1975 e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, processado o feito, sobreveio sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo.

O autor interpôs apelação, alegando ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo. Ademais, a própria contestação do INSS acostada aos autos indica a resistência dessa autarquia ao pleito deduzido pela parte autora.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da

ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- *Agravo de instrumento provido.*" (grifo nosso)

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206)

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015098-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015098-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIO HENRIQUE SGUERI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA EUNICE SERRA HORTENCIO
ADVOGADO	:	JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	09.00.00023-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu na concessão da aposentadoria por idade, benefício a ser implantado retroativamente à data de citação e imediatamente. Condenou a autarquia a pagar os atrasados atualizados pela lei de regência, acrescidos de juros à razão de 1%, também a partir da citação.

Determinou a imediata implantação do benefício em favor a autora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, não incidindo sobre as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 112/114, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a implantação do benefício em favor da autora, com DIP em 04.12.2009, de acordo com a determinação do Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos

novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 29.11.2004 (fls.13), já tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 138 meses de contribuição, uma vez que implementou todas as condições necessárias à obtenção do

benefício consoante a documentação acostada aos autos: resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição (fls.40/41); comunicado de decisão, onde consta que autora possui 151 meses de contribuição (fls.45).

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que merece reforma a r. sentença.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior ao salário mínimo.

No que se refere ao termo inicial do benefício, à míngua de impugnação da parte autora e ante a proibição da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício nos termos da r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.49).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **parcial provimento** à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020935-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APPARECIDA PEDRO ALVES DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00126-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o

cumprimento do período de carência legalmente exigido, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R \$ 500,00.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 06/10/1999 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 06/10/1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 19/32), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025332-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025332-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIANA MONTEIRO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00171-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado; devendo ser observado que é beneficiária da justiça gratuita.

Em relação à decisão que indeferiu a tutela antecipada, a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 36/47), em cuja decisão proferida por este E. Tribunal em 04/09/2008, foi indeferida a antecipação requerida.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a negativa de realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia com médico especialista em cardiologia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos

técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Ademais, a autora foi devidamente intimada para que indicasse assistente técnico, quedando-se silente. Portanto, em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Da mesma forma, é desnecessária a produção da prova testemunhal, já que para a análise da presença do requisito referente à incapacidade para o trabalho, demanda tão somente a produção de prova pericial.

Neste sentido, é o entendimento firmado no seguinte julgado:

"Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa de produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC."

(TRF - 3ª Região, AC 353817/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Cabe ressaltar ainda, que os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 16/07/2008, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 13/10/2009, contando a autora, à época, com 71 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 73/77), *in verbis*:

"(...) profissão declarada de costureira autônoma (...). Está em acompanhamento médico no centro de saúde por apresentar hipertensão arterial e miocardite chagásica (...). A autora está classificada como Classe Funcional II das cardiopatias de acordo com a capacidade funcional do coração - NYHA. Na apresenta história de síncope ou fenômenos tromboembólicos. Não apresenta cardiomegalia acentuada. Não apresenta arritmia cardíaca. Assim, conforme o conselho nacional sobre Cardiopatia Grave, promulgado pela Sociedade Brasileira de Cardiologia em consonância com a NYHA, a autora não se enquadra com portadora de cardiopatia grave. Portanto, não há incapacidade laborativa para exercer a atividade de costureira autônoma."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.
I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.
(...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028081-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028081-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO JOSE DE LUNA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00117-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que entendeu ter sido operada a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício e, de ofício extinguiu o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada sua apelação.

O embargante sustenta, em apertada síntese, o descabimento da aplicação do prazo decadencial ao caso concreto, ao argumento de que tal lapso restritivo deveria incidir apenas em relação aos benefícios concedidos após a edição da Lei 10839/2004 conforme vem entendendo o Colendo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pelo que requer seja reformada a r. decisão recorrida, com a consequente procedência de seu pedido revisional.

Assim, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão apontada, para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

De início, deixo anotado que este julgado está em consonância com o art. 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e

coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da Decisão embargada, *in verbis*:
"...*Omissis*

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 29/06/1992 (fl. 14) e que a presente ação foi ajuizada em 25/08/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Omissis..."

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta contradição ou omissão.

Desta forma, como já observado anteriormente, por ocasião do relato dos fatos, a parte autora percebe o benefício a que pretende revisar desde 29.06.1992 (fl. 14); a presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 25.08.2009 (fl. 02), ou seja, após decurso do prazo decadencial de que trata o art. 103 da Lei 8.213/1991 que, no caso concreto, teve como marco final a data de 28.06.2007 (termo *ad quem* do prazo decenal contado da edição da Medida Provisória 1.523-9, de 28.06.1997), operando-se efetivamente a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028454-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028454-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONALDO GONCALVES DE FREITAS
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00167-2 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ajuizamento de ações idênticas. Coisa julgada. Extinção do feito sem resolução de mérito.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **28/11/2008** por LEONALDO GONÇALVES DE FREITAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a percepção de benefício de "Aposentadoria por idade", na condição de trabalhadora rurícola.

A r. sentença prolatada em 18/03/2010 (fls. 36/37) julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder à autora o benefício pretendido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação, com correção monetária e juros legais de 1% (um por cento) ao mês, contados também a partir do ato citatório. Condenou, ainda, o INSS a pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, trazendo primeiramente a alegação de que a parte autora já havia proposto ação previdenciária idêntica a esta, ora em exame, sendo certo que houve decisão transitada em julgado quanto àquela, de modo que deve ser reconhecida a ocorrência da "coisa julgada". No mérito, sustentou o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão, ante a não comprovação do efetivo exercício da atividade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo o acerto da autarquia previdenciária, em suas razões recursais, acerca da ocorrência da "coisa julgada", no caso *sub judice*.

Com efeito, da documentação anexada na sequência das razões de recurso do INSS, constata-se que, de fato, a parte autora ajuizara demanda idêntica à presente - mesmas partes, mesmo pedido (mediato e imediato) e mesma causa de pedir (próxima e remota) - perante o Juízo de Direito da Comarca de Apiai/SP, a primeira ação no ano de 2000 e a segunda no ano de 2008; as sentenças proferidas em Primeiro Grau revelaram-se favoráveis à autora em ambas as ações, as quais foram posteriormente remetidas a esta Corte e distribuídas sob os nºs 2000.03.99.069680-5 e 2010.03.99.028454-5, respectivamente, consoante informativos extraídos do sistema informatizado deste Tribunal (fls.50/54).

Com relação ao feito de nº 2000.03.99.069680-5 sobreveio o v. acórdão, dando parcial provimento à apelação

interposta pelo INSS e à remessa oficial; seguidamente, o feito foi remetido à Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça, a qual julgou improcedente o pedido de "Aposentadoria por Idade Rural", transitando em julgado o *decisum* proferido em 03/06/2005, conforme laudas juntadas às fls. 55/58.

E desse modo, conclui-se que, uma vez evidenciada a ofensa à coisa julgada material, o presente processo deve ser extinto sem exame do mérito, incidindo, pois, a premissa contida no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A MATÉRIA**

PRELIMINAR arguida pelo INSS, em sede de apelação, para, reconhecendo a ocorrência da coisa julgada, extinguir o feito sem exame do mérito, conforme ditames do artigo 267, V, do mesmo *Codex* processual, restando prejudicada a análise do mérito da apelação. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita nos autos (fl. 11), fica excluída a condenação da parte autora quanto ao pagamento de verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029468-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029468-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELIO FLORES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALESSANDRA MILITELLO MEIRELLES
No. ORIG.	: 06.00.00034-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Estudo Sócioeconômico. Ausência. Sentença anulada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando o autor a arcar com as verbas de sucumbência, observado, todavia, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, a redução dos honorários fixados em percentual inferior a 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a concessão administrativa do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o postulante, nascido em 12/10/1952, desempregado, propôs ação em 21/03/2006, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 20/07/2009 (fls. 138/141), quando então o autor contava com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, refere que o periciando é portador "*Transtorno Depressivo Recorrente - CID-10 F33.3, com episódio atual grave com sintomas psicóticos*", estando totalmente incapacitado para exercer atividade laborativa no momento.

O juiz monocrático, considerando incapacidade total e temporária da parte requerente para o labor, julgou procedente o pedido.

No presente caso, constatada a limitação do demandante para atividades cotidianas, imprescindíveis a produção do laudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Deveras, consta a fl. 22 parecer da assistente social, onde apenas informa que o benefício foi concedido administrativamente a partir de 07/01/2009. Impedir a efetivação dessa análise acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida, prejudicando a defesa da parte.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença, conforme pleiteado na preliminar suscitada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO** de ofício a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a feitura de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise do mérito da apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034948-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034948-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VIVIANE DONIZETE MARTINS
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Salário-Maternidade. Rurícola diarista ou volante. Início de prova documental corroborado por prova testemunhal. Benefício deferido. Prescrição parcial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26/03/2010 por VIVIANE DONIZETE MARTINS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus 02 (dois) filhos, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 169, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada, contudo, a gratuidade judicial concedida nos autos.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de mérito, observo que dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais que buscam a melhoria de sua condição social, o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. Cuidando desse direito, o art. 71 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 10.710/2003) prevê que o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. Os critérios de apuração do benefício devido estão previstos no art. 73 da Lei 8.213/1991 e, no que se refere ao cumprimento da carência, o art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999 (na redação do Decreto 5.545/2005), prevê que será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29 desse decreto.

Em regra, os rurícolas diarista, volantes ou "boia-fria" são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias. Observe-se, ademais, que em muitos casos os diaristas ou volantes trabalham por toda a safra (período que pode se estender por dias, semanas ou meses), quando então haveria propriamente relação de emprego, aspecto que reforça a aplicação da licença-maternidade para as trabalhadoras rurais.

Neste sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício. Precedentes jurisprudenciais.

II-O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das

Cortes Superiores.

III-Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007)

Assim, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores. De acordo com a jurisprudência, suficiente a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que: 1º) em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; 2º) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; 3º) o abandono da ocupação rural por curtos períodos, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício.

No caso dos autos, o requisito da maternidade restou comprovado pelas cópias das certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 12/13), ocorridos em 11/08/2004 e 06/04/2007. Sobre a prova de exercício da atividade rural, da análise da cópia da CTPS da autora (fls. 08/10), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural em seu nome entre 2007 e 2012.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 44/45) confirmaram a prática de labor rural por parte da autora, inclusive nos períodos em que esteve grávida.

Desta forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder os benefícios de salário-maternidade, decorrentes dos nascimentos dos seus 02 (dois) filhos, cada um pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termos iniciais nas datas dos partos devidamente comprovados.

Todavia, é de se salientar que, segundo o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com redação trazida pela Lei nº 9.528/97, vigente à época dos nascimentos das crianças, "prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Destarte, sendo o salário-maternidade devido durante 120 (cento e vinte) dias, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 26/03/2010 e o nascimento do primeiro filho da requerente, Marrone Donizete dos Santos, ocorrido em 11/08/2004, forçoso concluir que todas as parcelas do benefício referentes a esta criança já foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício de salário-maternidade decorrente do nascimento de sua filha, Ana Lú Donizete dos Santos, ocorrido em 06/04/2007.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por força da sucumbência recíproca, determino que cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade decorrente do nascimento de sua filha, Ana Lú Donizete dos Santos, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, contado da data do respectivo parto, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Por força da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036629-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036629-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : UILSON SANTOS DE SA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00211-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Reconhecimento de tempo de serviço rural. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento na via administrativa. Sentença anulada.

Aforada ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 30/07/1963 a 05/02/1992 e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, processado o feito, sobreveio sentença indeferindo a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso III, do CPC, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo.

O autor interpôs apelação, alegando ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos

cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso)

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206)

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040648-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040648-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEBIO PEIXOTO PINTO
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Perícia médica por médico especialista em ortopedia. Sentença anulada.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ R\$ 800,00 (oitocentos reais); devendo ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A r. sentença julgou improcedente a ação por não ter a parte autora comprovado a incapacidade para as atividades laborativas.

Observo que para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a qualidade de segurada, preenchimento da carência e a incapacidade laborativa da parte autora. Todavia, a prova pericial não foi produzida adequadamente, por médico especialista em ortopedia. E o laudo pericial é fundamental para a verificação da incapacidade laborativa da parte autora e a data de seu início, para que então sejam apreciados os requisitos da qualidade de segurada e carência, visto que a incapacidade pode remontar à época em que a autora possuía a qualidade de segurada.

Desse modo, mostra-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante à produção de provas. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)

Ante o exposto, anulo, *ex officio*, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2010.03.99.041566-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIA LOURDES GAROSI DURANTE
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00015-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos para concessão de auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, determinando a implantação do auxílio-doença desde 08/01/2009 (requerimento administrativo), cuja renda mensal inicial deve ser calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidentes sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinado ao INSS, a imediata implantação do benefício.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Também irressignado, o INSS ofertou apelação pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 04/02/2009 e presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, uma vez que nessa data a autora ostentava a qualidade de segurada, já que conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus

e pela CTPS juntada às fls. 09/11, verifica-se a existência de vínculo empregatício no período de 02/01/2006 a 28/01/2009, restando também preenchido o requisito da carência, uma vez que possui recolhimentos em quantidade superior ao mínimo exigido.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da autora. Submetida à perícia médica (fls. 59/64), contando à época com 58 anos de idade, o Sr. Perito relata que a pericianda "(...) SE APRESENTA OBESA, COM NÍVEIS PRESSÓRICOS ACIMA DOS PADRÕES DA NORMALIDADE, COM ALTERAÇÕES NAS SEMIOLOGIAS: NEURO-PSIQUIÁTRICA E ENDOCRINOLÓGICA E COM SINAIS OBJETIVOS DE SOFRIMENTO NA COLUNA VERTEBRAL, VISTO QUE CONSTATAMOS REDUÇÃO NA CAPACIDADE FUNCIONAL DO TRONCO; (...). (...) APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO." Estando incapacitada desde aproximadamente 2007 (resposta ao quesito de nº03 formulado pelo INSS).

Verifica-se, ainda, que a autora recebeu auxílio-doença, concedido administrativamente, nos períodos de 20/04/2007 a 31/08/2007 e de 21/01/2008 a 08/12/2008, evidenciando a existência de incapacidade laborativa. Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária é devido o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento na via administrativa, quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora, conforme determinado pela r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para isentá-lo do pagamento das custas processuais, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na

forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, (quanto ao mérito) neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042575-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FATIMA APARECIDA CARLINI SEWELL e outros
: NATALIE CARLINI SEWELL incapaz
: STEPHANIE CARLINI SEWELL incapaz
: JULIE CARLINI SEWELL incapaz
ADVOGADO : MARIA TERESA BANZATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00176-1 3 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de extinção da execução.

Alega que a legislação aplicável à espécie é aquela vigente na época do infortúnio do falecido, ou seja, entre cinco e sete anos antes de seu falecimento, que se deu em 1997. Também clama pelo recebimento do pecúlio, também devido em razão da legislação da época do infortúnio.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de matéria previdenciária, para fins de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

Desta forma, o cálculo do valor da pensão por morte acidentária, in casu, deve ser feito em conformidade com a Lei 8.213/91, a teor do que dispõe o art. 28:

"O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício." (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

O art. 29, do referido diploma legal, define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

O art. 75 da Lei 8.213/91 determina:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta lei."

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Por outro lado, estabelece o art. 44, da citada lei.

"A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

No caso da pensão por morte, mesmo acidentária, o evento que lhe origina é a morte do segurado. Portanto, esta data é que deve de ser considerada para fins de verificação da lei aplicável. No caso dos autos, a morte do segurado se deu em 1997, portanto, em plena vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, razão pela qual não há que se falar em fixar a RMI da pensão acidentária em valor igual ao do último salário de contribuição vigente na data do óbito. Esta a conclusão única que se pode tirar dos autos (considera-se o benefício pensão, não o benefício "eventual aposentadoria por invalidez acidentária"), independentemente de se vislumbrar, na situação de fundo destes autos (falecido ficou doente por exposição a produtos químicos) fato por demais lamentável.

Por idêntico motivo ("tempus regit actum") não é cabível o pagamento de pecúlio.

Cumprido ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum"

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ACOLHIDO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal acolhido para que o agravo interposto com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC (em face da decisão que negou seguimento ao agravo regimental interposto em face da decisão que havia negado seguimento ao recurso da parte autora, mantendo a r. sentença de improcedência da ação) seja apresentado em mesa.

II - O agravante sustenta ter direito adquirido à incorporação de metade do valor do auxílio-acidente (que o segurado recebia concomitantemente com a aposentadoria) ao salário de benefício da pensão por morte, nos termos do art. 165, §2º, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS de 1984).

III - Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio 'tempus regit actum'.

IV - À época da aposentação do segurado, em 25/06/1991, não havia vedação legal à cumulação da aposentadoria com o auxílio acidente (DIB em 10/10/90), o que lhe garantiu o direito à recepção dos dois benefícios.

V - O óbito do segurado é o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte. Assim, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Precedentes do STJ.

VI - O instituidor da pensão faleceu em 30/10/2003, na vigência da Lei 9.032/95, que revogou os dispositivos do art. 86, § 4º, da Lei 8.213/91, não sendo devida, portanto, a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente à pensão por morte.

VII - A irredutibilidade do valor do benefício importa que, uma vez definido o valor devido a título de prestação previdenciária, nos termos preconizados na legislação de regência, este não pode ser reduzido nominalmente, salvo se houver erro na sua concessão.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido." (grifo nosso)

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200461200010901, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data do Julgamento 21.03.07, DJU DATA 21.03.07, p. 641).

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. PENSÃO POR MORTE. FILHO PARA MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. TRABALHO NO CAMPO DESCONTÍNUO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. ISENÇÃO. TUTELA ANTECIPADA.

I - Os documentos trazidos aos autos com a petição inicial são suficientes para o deslinde da demanda, não havendo que se falar em inépcia da citada peça.

II - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula nº 09 desta Egrégia Corte.

III - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

IV - Óbito ocorrido em 08.01.2000 e demanda ajuizada em 21.06.2001, impondo-se a aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

V - Pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), da DataPrev, revelou que a autora recebe pensão por morte do marido, trabalhador rural, desde 16.04.1998.

VI - Certidão de óbito, de 2000, na qual o filho da autora aparece qualificado como lavrador, serve como início de prova material da condição de rurícola.

VII - Testemunhas ouvidas em sede instrutória afirmaram que conheceram o de cujus e que exerceu a função de trabalhador rural por cerca de 10 anos, principalmente executando serviços gerais em uma chácara. Muito embora duas das testemunhas tenham informado que o falecido cuidava da piscina do imóvel em que laborava, tal fato não é suficiente para descaracterizar a sua condição de rurícola, uma vez que os serviços executados em tais propriedades (chácaras) muito se assemelha ao trabalho no campo.

VIII - Embora não haja prova inequívoca de que o de cujus tenha trabalhado em período imediatamente anterior ao seu óbito, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

IX - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

X - Sua dependência econômica em relação ao de cujus, por outro lado, deve ser comprovada, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

XI - "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." (Súmula 229, do extinto TFR).

XII - Para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho não se exige início de prova material, sendo suficiente a prova testemunhal lícita e idônea. Precedente do E. STJ.

XIII - Os depoimentos das testemunhas foram contundentes ao afirmar que a autora dependida economicamente do filho solteiro, com quem morava, fato corroborado pelo instrumento público de procuração e pela certidão de óbito, juntados aos autos, os quais indicam o mesmo domicílio e residência e, ainda, o estado civil do falecido.

XIV - O fato da requerente perceber pensão por morte do marido não a impede de receber a do filho, uma vez que o art. 124 da Lei do Plano de Benefícios veda apenas a cumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

XV - O termo inicial deve ser fixado na data da citação, de acordo com o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil c.c. art. 74, II da Lei nº 8.213/91, uma vez que o ajuizamento da presente ação se deu mais de trinta dias depois do óbito do segurado e em face da inexistência de pedido administrativo.

XVI - Os juros de mora, serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então serão calculados à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 c/c art. 161,

do CTN.

XVII - A verba honorária, em ações previdenciárias, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, conforme entendimento desta C. Turma. Além do que, o INSS é isento apenas de custas e não dos honorários advocatícios, como pretende.

XVIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do CPC, com provimento favorável à parte autora em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XIX - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200161230030202, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, data do julgamento 02.06.05, DJU DATA 02.06.05, p. 737).

Enfim, não se trata de se verificar a implementação dos requisitos para a percepção do benefício acidentário (neste caso, valeria a data do infortúnio), mas sim o benefício de pensão por morte (vale, então, a data do evento óbito).

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045212-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045212-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSA MARIA FERREIRA QUEIROZ
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00294-1 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado; devendo ser observado que ela é beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer ainda a realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da

prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Ademais, a autora foi devidamente intimada para que indicasse assistente técnico, quedando-se silente. Portanto, em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Da mesma forma, é desnecessária a produção da prova testemunhal, já que para a análise da presença do requisito referente à incapacidade para o trabalho, demanda tão somente a produção de prova pericial.

Neste sentido, é o entendimento firmado no seguinte julgado:

"Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa de produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC."

(TRF - 3ª Região, AC 353817/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Cabe ressaltar ainda, que os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 03/12/2008, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que a perícia médica realizada em 01/09/2009 - contando a autora, costureira de roupas, à época, com 62 anos de idade - foi conclusiva quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 54/56), informando o Sr. Perito, em resposta aos quesitos formulados que a autora é portadora de "*Diabetes e Hipertensão sem complicações, Ombralgia, Obesidade moderada, Lombalgia e dores nos MMII.*" Podendo, a requerente, desempenhar atividade compatível com a sua idade que lhe garanta a sua subsistência, não estando incapacitada para o trabalho (resposta ao quesito de nº 03 formulado pela parte autora". Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

Ademais, o Sr. Perito informa que a doença da autora teve início 1999 (resposta ao quesito de nº 03 formulado pelo INSS) e observa-se em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, que a mesma realizou contribuições à Previdência somente nos seguintes nos períodos de 07/2007 a 09/2008 e 06/2009:

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045402-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00139-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se Apelação em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de Auxílio-Doença, condenando o Instituto réu ao pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, pugnando pela diminuição das verbas periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, o laudo pericial constatou incapacidade parcial e temporária, sem necessidade de afastamento

do trabalho (fls. 65/66), haja vista o transtorno mental tipo depressivo em grau moderado, pelo que a jovem faixa etária na qual se encontra, favorece o retorno da autora ao mercado de trabalho.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À Apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-22.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000791-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROMEU PADILHA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007912220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos para concessão de auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença procedência do pedido na qual se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, devendo ser mantido até que o autor seja reabilitado para outra atividade. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas retroativas, descontando-se os valores já pagos administrativamente, com juros de mora e correção monetária calculados na forma prevista pelo artigo 1º-F da Lei 9.494/97, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do autor. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS deixou de insurgir-se contra a r. sentença.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao entendimento de que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, fixando-se o termo inicial do benefício desde a data da incapacitação do autor (03/02/2010) ou a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença ocorrido em 14/02/2011.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

Realizada a perícia médica em 16/12/2010, quando contava o requerente com 52 (cinquenta e dois) anos, verificou-se que é portador de coxartrose bilateral. Realizou tratamento cirúrgico da parte direita em 03/02/2010, e está em tratamento conservador da parte esquerda. E, segundo o perito, *in verbis*: "A incapacidade é parcial e permanente. O autor não possui condição de realizar a atividade habitual ou outras atividades que necessitam carregar peso, entretanto, pode realizar atividades manuais leves". (g.n)

Portanto, não merece reparo a r. sentença, que julgou procedente o benéfico de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, o qual deverá ser mantido até que o autor seja reabilitado para outra atividade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) ; quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, (quanto ao mérito) neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-36.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLOTILDE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006093620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 03/01/2003 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 03/01/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 09/36), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelação 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008325-17.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008325-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE RIBEIRO SOBRINHO
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083251720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que entendeu ter sido operada a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício e, de ofício extinguiu o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada sua apelação.

O embargante sustenta, em apertada síntese, o descabimento da aplicação do prazo decadencial ao caso concreto, ao argumento de que o objeto da presente ação não é a revisão da renda mensal inicial, não é a reanálise do ato de concessão, mas sim a não readequação desta (renda mensal) aos novos tetos, instituídos pelas EC's 20/98 e 41/03. Assim, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão apontada, para fins de requestionamento.

É O RELATÓRIO.

De início, deixo anotado que este julgado está em consonância com o art. 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da Decisão embargada, *in verbis*:

"...Omissis

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 14/02/1996 (fls. 14), e que a presente ação foi ajuizada em 17/11/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Omissis..."

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta contradição ou omissão.

Desta forma, como já observado anteriormente, por ocasião do relato dos fatos, a parte autora percebe o benefício a que pretende revisar desde 14.02.1996 (fl. 14); a presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 17.11.2010 (fl. 02), ou seja, após decurso do prazo decadencial de que trata o art. 103 da Lei 8.213/1991 que, no caso concreto, teve como marco final a data de 28.06.2007 (termo *ad quem* do prazo decenal contado da edição da Medida Provisória 1.523-9, de 28.06.1997), operando-se efetivamente a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-50.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000075-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JESUS CRISTIANO DE MELO
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000755020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Ausência de laudo pericial. Sentença anulada.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, suscitando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não realização do laudo médico-pericial, pelo que pugna pela anulação da r. sentença. No

mérito, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O juiz monocrático, entendendo que o requerente perdeu a qualidade de segurado, julgou improcedente o pedido. *In casu*, considerando o que consta do CNIS, o fato de o autor haver trabalhado, em período não contínuo, desde 01/04/1979 até 26/10/2004 (fls. 22/23), e de que dentre os documentos que instruíram a inicial consta, às fls. 36 documento datado de 02/07/2009 relacionado com o diagnóstico de neoplasia maligna (tumor na laringe), entendo, para melhor aferição da qualidade de segurado do autor, ser imprescindível o laudo pericial, para melhor investigar a possível data da origem do mal a que foi acometido o vindicante, e desse modo, analisar o requisito necessário da sua condição de segurado da previdência social.

Deveras, impedir a efetivação dessa análise acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida, prejudicando a defesa da parte, que, no caso em tela, expressamente, requereu a realização de tais provas.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR arguida pelo autor, em sede de apelação, para, reconhecendo a ocorrência de cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, à realização de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise do mérito da apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001802-78.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLAUDINEI AZEVEDO
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018027820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, haja vista a perda de alguns dos dedos de uma das mãos, pugnando pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor não deve prosperar.

Outrossim, no laudo pericial de fls. 81/82, não obstante a amputação de três dedos da mão esquerda, ocasionando incapacidade parcial e permanente, o requerente encontra-se saudável e apto à consecução de atividades laborativas, tendo declarado que não tem intenções de parar de trabalhar.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ CARLOS DAMATO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024043120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Isento das custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em suas razões recursais, requer o INSS o reconhecimento da decadência e subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido. A parte autora por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o

decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse preceito orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO**

MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 29/09/1992, com início em 04/09/1992 e a presente ação foi ajuizada em 03/03/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002896-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PORFIRIO TELES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00028962320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 218/219 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSS em face da decisão de fl. 216, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Em síntese, sustenta o embargante que houve omissão na decisão embargada no tocante à revogação da tutela concedida na r. sentença de fls. 139/149.

Requer, por fim, que os presentes Embargos de Declaração sejam recebidos e acolhidos, a fim de que seja sanada a omissão na decisão embargada.

Decido.[Tab]

Razão assiste ao embargante.

Verifico que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS promovesse a desaposentação da parte autora, bem como deferiu a antecipação da tutela determinando ao INSS o cancelamento da aposentadoria nº 42/055.661.258-2 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (15/03/2010) e valor de R\$ 3.467,40 (Três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta centavos), devidamente atualizado até a data da implantação.

À fl. 216 o processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, em razão de não ter sido nomeado novo procurador pelo autor.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração apenas para determinar a cassação da antecipação de tutela concedida na r. sentença de fls. 139/149, determinando, ainda, a expedição de e-mail ao INSS, a fim de cessar o pagamento do benefício (NB n. 157.178.419-2), com o imediato restabelecimento do benefício anterior (NB nº 055.661.258-2).

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.[Tab]

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011349-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ONESIO JOSE FERNANDES DA ROCHA
ADVOGADO : VALDEMIR ANGELO SUZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00109308220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar que o réu considere como especiais os períodos de 23/09/75 a 23/01/81 e de 01/04/93 a 29/04/95 e conceda o benefício, caso haja tempo de contribuição suficiente para tanto.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos pelo autor não se mostra apta a comprovar o exercício de atividades especiais. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

Em se tratando de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional. Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(8ª Turma, AI nº 378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJI Data: 23/02/2010, p. 797).
E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(8ª Turma, AI nº 246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo autor, nos períodos indicados na r. decisão agravada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018743-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO GOMES RAMALHO
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019069320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar que o

réu considere como especiais os períodos de 06/02/1985 a 17/02/1988, de 01/06/1988 a 24/11/1989 e de 21/08/1990 a 01/04/2010, e conceda o benefício, caso haja tempo de contribui o suficiente para tanto. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo,   luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, aduzindo, em síntese, que entre 06/03/1997 e 18/11/2003 o agravado esteve submetido a um nível de pressão sonora inferior ao considerado prejudicial   época e que a partir de 18/11/2003 houve o fornecimento de EPI eficaz pelo empregador, razão pela qual os referidos períodos não podem ser considerados especiais. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

Em se tratando de requerimento de aposentadoria por tempo de contribui o com a conversão de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condi es especiais, o deslinde da questão exige a instaura o do contraditório e a dila o probatória, o que afasta a possibilidade de antecipac o da tutela jurisdicional. Inviável, portanto, em um juízo de cogni o sumária a verifica o do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar   defesa a demonstra o da inexistência de exposi o a condi es prejudiciais   saúde ou   integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alega o e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil repara o; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil repara o, ante a necessidade de dila o probatória, resta impossibilitada a antecipac o da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI N  8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente   carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade   de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condi es especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposi o a agentes insalubres, imprescindíveis a forma o do contraditório e a dila o probatória, visando   análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(8  Turma, AI n  378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJI Data: 23/02/2010, p. 797).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve   verossimilhança da alega o, o receio de dano irreparável ou de difícil repara o, ou, ainda, a caracteriza o do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alega es deduzidas, de tal sorte que não há caracteriza o de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condi es especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documenta o apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipac o do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(8  Turma, AI n  246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557,  1 -A, do CPC, para afastar o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo autor, nos limites postulados pelo INSS.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos   Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELA O CÍVEL N  0002684-63.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE MARIA DEVIDES
ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00015-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença preexistente. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-rê a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. As parcelas em atraso deverão ser calculadas com juros moratórios à base de 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária, devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a autora, além de não haver cumprido o requisito da carência exigida de 12 (doze) contribuições, sua doença era preexistente a filiação ao RGPS, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, verifica-se das informações constantes do CNIS (fls. 77/78), que a autora inscreveu-se no RGPS em 19/01/2004, na condição de contribuinte individual - faxineira, vertendo contribuições referente as competências de janeiro de 2004 a fevereiro de 2005 e de dezembro de 2006 a março de 2007. Outrossim, consta que a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 01/2004 a 02/2005, 07/02/2005 a 26/11/2006, 12/2006 a 03/2007 e de 01/05/09 a 09/11/2007 (fls. 77). Portanto, ao ajuizar a ação, em 19/02/2008, a autora ainda mantinha a qualidade de segurada. Dessa maneira, restou preenchida também a carência, tendo em vista que a vindicante possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, datado de 25/08/2009, afirma que a vindicante é

portadora de "Doença Diverticular e Catarata avançada", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para as atividades laborativas, e que tais patologias remontam há 05 (cinco).

Ocorre que, da análise do laudo pericial supracitado, bem como pela natureza das patologias apresentadas pela autora, pode-se concluir que a mesma já possuía a doença incapacitante quando de sua filiação à Previdência Social, em 19/012004.

Portanto, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível

de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009441-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA PAULOSSI BESSI
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00144-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 57), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 95/100) que a autora apresenta espondiloartrose acentuada com discopatia, hérnia de disco, hipertensão arterial e obesidade mórbida, com dor à palpação da musculatura e coluna cervical e lombar, e limitação dos movimentos da coluna torácica e lombar.

Conclui o perito médico que a autora está incapacitada para atividades que exijam esforço físico intenso.

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 56 anos, o início em uma atividade diversa das quais trabalhou a vida toda - cozinheira, rurícola, atendente de enfermagem e doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 107 que, à época da perícia médica, o auxílio-doença percebido pela autora ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora incidem, a partir de então, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 26).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA PAULOSSI BESSI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10.08.2010 (data do laudo pericial - fls. 95), ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010036-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00127-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de dupla Apelação, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 93 a 95) que julgou procedente a demanda e concedeu o benefício, fixando os juros moratórios de acordo com as inovações presentes na Lei 11960/09.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 103) a parte autora alega, em síntese, que os juros moratórios não devem obedecer à novel legislação, uma vez que a ação foi ajuizada em data anterior à sua entrada em vigor.

O INSS, em suas razões de Apelação (fls. 107 a 109) requer que se julgue improcedente a demanda, uma vez que a documentação apresentada não estaria apta a formar início de prova material.

A parte autora ofereceu contrarrazões (fls. 113 a 119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 21.09.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. *In casu*, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, por exemplo, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra, por exemplo, pelo abandono prolongado das atividades rurais, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 16), que aponta o cônjuge da autora como lavrador quando do enlace, em 16.11.1971, da CTPS da autora (fls. 12), na qual consta 1 (um) vínculo de natureza rural, de contrato de parceria (fls. 13 a 15) firmado em 2006 e válido até 2007, além de recibos referentes ao pagamento por exercício de atividades rurais (fls. 17 a 19).

Ainda que, conforme demonstrado pelo INSS, o cônjuge da autora tenha exercido atividades de natureza urbana de modo a se aposentar em 2001 por invalidez na condição de comerciário (fls. 56 a 58 e 127), tal fato não desabona a autora, pois há documento em nome próprio - sua CTPS - cujas informações foram corroboradas pelo CNIS (fls. 124 a 126). Quanto ao registro da autora como empresária, verifico que esta informação restou isolada, pois não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana exercida pela parte autora. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciário, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

No caso dos autos, a qualificação dada pela autarquia não é suficiente para afastar a existência de labor rural, suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório dos autos. O início de prova material e as testemunhas demonstram de forma veemente o trabalho nas lides rurais pela parte autora, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Acrescento por fim que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, sendo estas utilizadas como indício de descaracterização da condição de rurícola de tal contribuinte.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Quanto aos juros moratórios, assiste razão à parte autora, não havendo que se basear em inovação introduzida pela lei 11.960/09, uma vez que o processo estava em curso. Eis julgado que exprime entendimento pertinente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

- 1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo e de prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na data da citação.*
- 2. Nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal, a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, modificando o critério de cálculo dos juros de mora, dada sua natureza instrumental material, não incide sobre os processos em curso quando de sua edição.*
- 3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.*
- 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*
(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Cristina da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 26 - 05.12.2008), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010709-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010709-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 546/3179

APELANTE : APARECIDA DISCHER DE MORAIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00171-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Ausência de prova testemunhal. Sentença anulada.

Aforada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença indeferindo a inicial nos termos do art. 295, inciso III, tendo em vista não ter sido comprovada a qualidade de segurada da autora, deixando de condená-la ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação alegando, em síntese, que faz jus ao benefício uma vez que comprovou o trabalho rural. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da r. sentença e devolução dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário e apresentados documentos como início de prova material do trabalho campesino.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL . AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011341-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA MEDEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00021-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo, a partir do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente, segundo índice oficial do TRF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

O INSS, em seu apelo, alega ausência de comprovação da qualidade de seguradora especial e/ou empregada rural com início de prova material ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, com prova material contemporânea do exercício da atividade rural pelo período de carência. Sustenta vínculos da apelada e de seu cônjuge como trabalhadores urbanos desde 1982, restando descaracterizado o alegado regime de economia familiar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O INSS manifestou-se pela impossibilidade de proposta de acordo, juntando CNIS da autora e de seu marido, oportunidade em que foi concedido prazo para a parte autora se manifestar (fls. 156), quedando-se inerte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por

tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento*

imediate do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 06.12.1952, implementou o requisito de idade em 2007, sendo necessária a comprovação da atividade rural por 156 meses.

Como início de prova material, juntou aos autos, cópia do ofício protocolado, em 20.06.2008, junto ao Instituto de terras, solicitando a inclusão da autora na força de trabalho do Projeto de Assentamento Bom Pastor; comunicação de decisão do INSS acerca de seu pedido apresentado em 04.04.2008; declaração cadastral do Sr. José Tenório dos Santos como produtor rural; certidão de casamento realizado em 25.08.1982; declaração do sindicato dos trabalhadores de Teodoro Sampaio; e autorização do Instituto de Terras de uso do lote rural ao seu marido (16.12.1997).

Foi juntada a cópia do processo administrativo às fls. 41/87.

Conforme depoimento da autora e das testemunhas, antes do falecimento do marido, a autora vivia exclusivamente da renda do sítio. Atualmente, não trabalha em razão de problemas de saúde e recebe pensão por morte.

Impende consignar que os vínculos de trabalho urbano constantes do extrato de CNIS às fls. 96, são relativos ao período de 15.03.1988 a 08.05.1996, portanto, anteriores ao trabalho rural da autora no Projeto de Assentamento Bom Pastor. Da mesma forma, os vínculos urbanos em nome do seu marido.

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, na Redação dada pela Lei nº 9.063/1995.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUCIA MEDEIROS DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 04.04.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 78), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015151-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015151-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SIDNEI QUARATO BEZERRA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-0 1 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Foi interposta apelação pela parte autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a

devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA*

CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031718-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031718-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA LINA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCELO BRAZOLOTO
CODINOME	: APARECIDA LINA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 07.00.00112-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (10/08/2006), no valor de um salário mínimo. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mais, pugna pela isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, para isentar do pagamento das custas e despesas processuais e minorar o valor dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS à concessão do benefício assistencial e a autarquia não se insurgiu quanto ao mérito propriamente dito, impugnando apenas a condenação em custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, deixo de me manifestar acerca das demais questões.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO**

CONHEÇO da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para isentá-lo do pagamento das custas processuais, mantendo a r. sentença recorrida, e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032883-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032883-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa; devendo ser observado que é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando preliminarmente cerceamento de defesa ante a negativa de realização de nova perícia médica, bem como a realização de prova testemunhal. No mérito requer a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Também de início, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença tem seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Ademais, o autor foi devidamente intimado para que indicasse assistente técnico, quedando-se silente. Portanto,

em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Da mesma forma, é desnecessária a produção da prova testemunhal, já que para a análise da presença do requisito referente à incapacidade para o trabalho, demanda tão somente a produção de prova pericial.

Neste sentido, é o entendimento firmado no seguinte julgado:

"Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa de produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC."

(TRF - 3ª Região, AC 353817/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter o requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada ação em 18/06/2010, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que a perícia médica realizada em 25/08/2010 - contando o autor, à época, com 33 anos de idade - foi conclusiva, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 53/57), *in verbis*:

"O autor apresenta cicatriz de lesão ocorrida no joelho em decorrência de queda o telhado. Mostra mobilidade normal e satisfatória do membro afetado. Refere algum problema psicológico anteriormente, não tendo laudo definitivo de contundente de patologia psiquiátrica. No momento mostra-se bastante comunicativo e com bom comportamento. (...) O autor estava trabalhando normalmente até a data de hoje. (...) Esteve incapacitado no momento em que sofreu fratura da rótula e durante o tempo que necessitou para sua recuperação. (...) Não caracterizamos incapacidade do autor para as atividades laborativas. (...) Não vemos seqüelas definitivas que comprometem a capacidade laboral habitual."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi

categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)."
(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, im procedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033554-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033554-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA FRANCISCA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00121-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa; devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 12/12/2005, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que a perícia médica realizada em 08/02/2010 - contado a autora, com 57 anos de idade - foi

conclusiva quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 146/150), *in verbis*:

"Através dos estudos dos Autos do histórico e dos exames clínico constatou-se na perícia que o Autor é portador de PATOLOGIA ORTOPEDICA CRONICA ESTABILIZADA, LOMBALGIA E TENDINOPATIA DO SUPRA-ESPINHAL DIREITO, NÃO ESTANDO INCAPACITADA, no momento para exercer suas atividades laborativas, de costureira."

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034832-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034832-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : HELENA ROSA MARTINS EVANGELISTA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO EPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; devendo ser observado que ela é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 12/05/2009, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que a perícia médica realizada em 19/11/2009 - contando a autora, à época, com 52 anos de idade - foi conclusiva, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 54/85, complementado às fls. 78), *in verbis*:

"(...) a paciente foi portadora de doença reumática adquirida na infância (há mais ou menos 30 anos), sendo que esta doença acomete o coração e uma de suas válvulas (Mitral) silenciosamente e progressivamente (...) levando o paciente a insuficiência cardíaca congestiva esquerda, com muita sintomatologia. Calculei com a piora dos sintomas evolutivos, que a paciente apresentava incapacidade laborativa há mais ou menos 3 anos que a levou na necessidade do tratamento cirúrgico (troca da válvula mitral). Com a erradicação medicamentosa do agente etiológico da patologia da infância, mais o sucesso absoluto do tratamento cirúrgico, a paciente encontra-se com as funções cardio circulatórias normais e apta para as suas atividades laborativas."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p.

1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036837-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036837-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: VALDENIA AZEVEDO ARAUJO
ADVOGADO	: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.01600-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 106/112) requerendo a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 07/10/2008, elaborado por médico psiquiatra (fls. 80/82), foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez.

Confira-se: "(...) A autora é portadora de transtorno misto ansioso depressivo moderado, contudo, está apta a executar atividade profissional limitada, adstrita e compatível. Inclusive, afirma que o prognóstico é favorável, visto que os processos ansiosos e depressivos quando bem tratados tendem a remissão completa da sintomatologia".

Cumprido registrar que, na data da perícia médica judicial (07.10.2008, fl 82), a requerente, auxiliar de correio, contava com 52 anos de idade, o Sr. Expert do juízo concluiu pela não incapacidade da autora, inclusive, às fs. 92/93 afirma que não há necessidade de reabilitação, em resposta ao quesito, formulado pela autora, à f. 86, dos autos.

Destarte, como não houve a demonstração de incapacidade ao labor, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041505-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : REGINA MENDES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00058-9 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia médica.

No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, sustentando estarem presentes os requisitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudos médicos periciais de fls. 170/174 e 192/195 analisaram as condições físicas da autora e responderam suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 25), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 01.11.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 192/195 que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar e osteoartrose de ambos os joelhos. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação e movimentação da coluna lombar. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico, fato respaldado pelos documentos médicos que instruíram a presente ação.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por

incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, deve ser restabelecido o auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.318.162-8, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (10.06.2011 - fls. 191), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 32/33).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada REGINA MENDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10.06.2011 (data da juntada do laudo pericial - fls. 191), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042367-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AURORA TARTARELLI LOPES
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00196-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 22/11/1995 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 22/11/1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 78 (setenta e oito) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 10/21), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042679-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042679-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CHICAROLLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVANILDE DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que entendeu ter sido operada a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício e, de ofício extinguiu o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada sua apelação.

O embargante sustenta, em apertada síntese, o descabimento da aplicação do prazo decadencial ao caso concreto, ao argumento de que tal lapso restritivo deveria incidir apenas em relação aos benefícios concedidos após a edição da MP 1523-9/97 que, convertida na Lei 9.528/97, deu nova redação ao art. 103, da Lei 8.213/1991, pelo que requer seja reformada a r. decisão recorrida, com a consequente procedência de seu pedido revisional.

Assim, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão apontada, para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

De início, deixo anotado que este julgado está em consonância com o art. 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da Decisão embargada, *in verbis*:
"..."*Omissis*

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí

porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 29/09/1992

(fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 18/04/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Omissis..."

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta contradição ou omissão.

Desta forma, como já observado anteriormente, por ocasião do relato dos fatos, a parte autora percebe o benefício a que pretende revisar desde 29/09/1992 (fl. 13), a presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 18/04/2011(fl. 02), ou seja, após decurso do prazo decadencial de que trata o art. 103 da Lei 8.213/1991 que, no caso concreto, teve como marco final a data de 28.06.2007 (termo *ad quem* do prazo decenal contado da edição da Medida Provisória 1.523-9, de 28.06.1997), operando-se efetivamente a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-30.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE OLIMPIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084903020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE OLIMPIO DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.
Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser

integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação

da parte autora, mantendo a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-25.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022882520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da decisão que rejeitou o pedido de desaposentação da parte autora, nos termos do art. 285-A, do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Sustenta a parte autora a necessidade do acolhimento de sua tese, uma vez que há provas nos autos de continuação do labor após a aposentadoria, fazendo jus ao disposto no artigo 53, II, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Nota-se, no presente caso, que não há interesse da parte autora na simples renúncia ao benefício de aposentadoria, ou ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de requerer nova aposentadoria cujo benefício lhe seja mais vantajoso.

Desta forma, conforme reiterados precedentes desta Corte, a manutenção do *decisum* monocrático é medida que se impõe, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE " DESAPOSENTAÇÃO ". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (" desaposentação "). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-15.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS RANDO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016611520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS RANDO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem custas. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à

jubilção, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilção, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE

DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida

no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008508-24.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008508-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEISE MARA HIRATA PARDO
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00085082420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade temporária. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando a autarquia a restabelecer em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de quando foi indevidamente cessado até a juntada aos autos do laudo médico, quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer seja julgado improcedente o pedido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, de acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 11/13), bem como de consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 46/47), restou demonstrado que a requerente possui alguns registros de trabalho desde 1978, sendo os últimos nos períodos de 01/06/2003 a 26/01/2004 e a partir de 01/10/2004, sem constar data de rescisão, tendo recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 03/11/2007 a 31/12/2007 e de 30/08/2008 a 30/09/2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 03/11/2011, a autora mantinha a qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 31/33, elaborado em 15/02/2011, quando a autora possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de depressão, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Oportuno observar que o perito afirma ser a moléstia da autora passível de tratamento, sugerindo inclusive a realização de uma nova avaliação no prazo de 04 (quatro) meses, contados da data da perícia. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada, no que se refere à concessão do auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC

1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora, desde o dia seguinte ao da sua cessação indevida na via administrativa, julgando, contudo, improcedente a concessão da aposentadoria por invalidez, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-42.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001115-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZULEICA RICCA DA COSTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011154220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, a anulação da R. sentença para a realização de nova perícia médica. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a alegação preliminar.

Com efeito, as lides de pleito de concessão de auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um

processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 15/02/2011, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 10/6/11, contando a autora, à época, com 49 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade (fls. 61/71), *in verbis*:

"(...) Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades habituais. Não há elementos na documentação médica apresentada que permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a

condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002644-96.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002644-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCIO FEITOSA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026449620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Ajuizada ação previdenciária em **15/04/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **07/03/2012** (fls. 55/56), condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), atentando-se aos benefícios da justiça gratuita concedidos nos autos.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 59/60), pela reforma da r. sentença, sob alegação de que restaram provados nos autos os requisitos necessários à concessão da benesse, sobretudo sua incapacidade para o labor.

Com as contrarrazões (fls. 62/64), subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora - a qual, à **época do ajuizamento** da ação contava com **28 anos** - dado que o laudo pericial produzido (fls. 40/43) foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas; em resposta a quesitos formulados (fls. 16 e 27), refere o experto que a parte autora padece de "*Lesão de Hill-Sachs em ombro direito*", tendo "*operado da instabilidade glenoumeral em março/2011*", restando apenas "*cicatriz de artroscopia em ombro direito*", o que não lhe acarreta nenhuma limitação de ordem funcional, ou seja, não foi constatada incapacidade laborativa. A propósito da não-demonstração da inaptidão laborativa da parte autora, merece relevo informação obtida junto aos sistemas informatizados CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - de que já fora concedido "Auxílio-doença" à parte autora, em duas oportunidades, de 31/01/2006 a 16/10/2007 e de 22/01/2011 a 10/08/2011, esta última coincidente com o período da intervenção cirúrgica referida em parágrafo anterior.

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Fato é que, não restando demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos aos autos, o preenchimento dos pressupostos exigidos pela legislação de regência, para a concessão da benesse, impõe-se a improcedência da pretensão da parte autora, com a consequente manutenção do *decisum* proferido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos do quanto fundamentado.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 16), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-98.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004849-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALBINO GOMES
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048499820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que entendeu ter sido operada a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício e, de ofício extinguiu o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada sua apelação.

O embargante sustenta, em apertada síntese, o descabimento da aplicação do prazo decadencial ao caso concreto, ao argumento de que o objeto da presente ação não é a revisão da renda mensal inicial, mas sim reajustes ulteriores, pelo que requer seja reformada a r. decisão recorrida, com a consequente procedência de seu pedido revisional.

Assim, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão apontada, para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

De início, deixo anotado que este julgado está em consonância com o art. 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da Decisão embargada, *in verbis*:

"...Omissis

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997),

conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 21/07/1987 (fl. 24) e que a presente ação foi ajuizada em 21/06/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Omissis..."

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta contradição ou omissão.

Desta forma, como já observado anteriormente, por ocasião do relato dos fatos, a parte autora percebe o benefício a que pretende revisar desde 21/07/1987 (fl. 24), a presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 21/06/2011 (fl. 02), ou seja, após decurso do prazo decadencial de que trata o art. 103 da Lei 8.213/1991 que, no caso concreto, teve como marco final a data de 28.06.2007 (termo *ad quem* do prazo decenal contado da edição da Medida Provisória 1.523-9, de 28.06.1997), operando-se efetivamente a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007976-29.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007976-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELISA MARIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA NUNES PAGLIOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079762920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar a autora ao pagamento da verba de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 05/08/2011, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 65/75), *in verbis*:

"A autora possui 56 anos de idade e trabalhou como auxiliar de limpeza por vários anos. Refere que sua última data laboral foi em 2006. (...) O quadro clínico apresentado pela autora é tendinite em ombro E e síndrome do túnel do Carpo a E, sem limitação funcional. Apresenta cicatriz cirúrgica em punho E, onde foi realizada descompressão do canal do carpo. (...) Com bases e fatos expostos e analisados, conclui-se: Não caracterizada situação de incapacidade para atividade laborativa atual, do ponto de vista ortopédico."

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-61.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001662-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NISVALDO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos dos art. 285-A e 269, I, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em

vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma*

prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-52.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001138-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ARMANDO DAL ACQUA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011385220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que declarou a decadência do direito do autor, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, ressalvando-se se beneficiária da Justiça Gratuita. Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada. Sem as contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Passo à análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 3º, do CPC.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria especial deferida em 06/12/1992, com início em 05/10/1992 e que a presente ação foi ajuizada em 18/04/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que extinguiu o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-56.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006382-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : URIAS CANDIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063825620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda de benefício de que é beneficiária. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvado o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/50. Isento de custas.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.
Sem as contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria especial deferida em 31/07/1990, com início em 19/06/1990 (fl. 42) e que a presente ação foi ajuizada em 10/11/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007866-09.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007866-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELIANA POSSANI CARLOS
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078660920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que declarou a decadência do direito do autor, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvando-se se beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Passo à análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 3º, do CPC.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 28/12/1992, com início em 24/02/1992 e que a presente ação foi ajuizada em 19/12/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que extinguiu o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2011.61.27.002779-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REGINA MARCIA PRIMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027796920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Perícia médica por médico especialista em ortopedia. Sentença anulada.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, revogando por consequência a tutela antecipada anteriormente concedida, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando a execução de tais verbas à perda da condição de hipossuficiente.

Da decisão que deferiu a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em agravo retido (fls. 34 - apenso).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A r. sentença julgou improcedente a ação por não ter a parte autora comprovado a incapacidade para as atividades laborativas.

Observo que para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a qualidade de segurada, preenchimento da carência e a incapacidade laborativa da parte autora.

Todavia, a prova pericial não foi produzida adequadamente, por médico especialista em ortopedia. E o laudo pericial é fundamental para a verificação da incapacidade laborativa da parte autora e a data de seu início, para que então sejam apreciados os requisitos da qualidade de segurada e carência, visto que a incapacidade pode remontar à época em que a autora possuía a qualidade de segurada.

Desse modo, mostra-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante à produção de provas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla

defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)

Ante o exposto, anulo, *ex officio*, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora e o agravo retido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-73.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005169-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ENI DA SILVA AMARAL
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051697320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova

testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08 (2008).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante documentos em nome de seu marido constando a qualificação deste como sendo rurícola, quais sejam: cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 11) expedida em 21/01/1971 e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí (fls. 11), com admissão em 30/12/1974. Apresentou, ainda, certidões de nascimento dos filhos da autora, lavrados respectivamente em 26/03/1974, 18/05/1979 e 22/10/1977, constando das duas últimas certidões a qualificação de seu consorte como sendo lavrador.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, da sua certidão de casamento (fls. 12), seu marido encontra-se qualificado como "operário", e da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 23/44), verifica-se que ele possui vínculos de trabalho urbano nos períodos de 27/07/1982 a 16/04/1997, estando aposentado por tempo de contribuição, como "comerciário", desde 28/08/1998.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Ademais, não obstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da demandante (fls. 59/60 e 62), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-97.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : REINALDO DE MORAIS MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007449720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e

jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-35.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003587-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IVANILDO ANTONIO DA TRINDADE
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035873520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou Auxílio-acidente. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizada; suspendendo-o, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada, bem como requer a realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Por seu turno, a teor do inciso II do artigo 26 da referida lei, *in verbis*:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente ; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"

Na espécie, ajuizada a ação em 28/04/2008, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 12/09/2011, contando o autor, à época, com 55 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 52/55), *in verbis*:

"Autor apresentou quadro laboratorial que evidenciam patologia em discos lombares. Não existe correlação de exame clínico com exames laboratoriais apresentados levando concluir que existe patologia discal sem repercussões clínicas, lembro que esta patologia pode ter origem traumática ou idiopática, ou seja, sem uma causa definida que é o caso deste paciente. (...) Autor capacitado ao labor."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter o requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas

sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000040-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CORIGLIANO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000405220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por JOSE CORIGLIANO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer ao autor o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da citação, desde que efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, com correção monetária. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, há possibilidade de desaposentação em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do status econômico do segurado. Aduz a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, ante seu caráter alimentar. Requer o provimento do recurso.

Intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".
(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
 - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria

renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2011.61.83.002711-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WILSON DUARTE DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARILIA GONCALVES DE JESUS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027114820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por WILSON DUARTE DE MEDEIROS e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer ao autor o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da citação, desde que efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, com correção monetária. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Indeferida a antecipação da tutela. Sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, há possibilidade de desaposentação em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do status econômico do segurado. Aduz a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, ante seu caráter alimentar. Requer o provimento do recurso.

Intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de

todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005244-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005244-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALBERTO LUIZ ZUGLIANI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00052447720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Isento das custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em suas razões recursais, requer o INSS o reconhecimento da decadência e subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido. A parte autora por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque

a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 31/07/1992, com início em 07/11/1991 e a presente ação foi ajuizada em 12/05/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005707-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE SANTIAGO VIEIRA NETO
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS GONÇALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057071920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do artigo 269, I, do CPC, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder

público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias

(contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do*

posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006211-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZA MENDES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062112520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos dos artigos 285-A e 269, I, do CPC, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a*

prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito a "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009054-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009054-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUSINEIDE LIMA E SILVA
ADVOGADO	: JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090546020114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por LUSINEIDE LIMA E SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer ao autor o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da citação, desde que efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, com correção monetária. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Indeferida a antecipação da tutela. Sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, há possibilidade de desaposentação em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do status econômico do segurado. Aduz a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, ante seu caráter alimentar. Requer o provimento do recurso.

Intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação

profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação. Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário). Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*
- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade*

da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E.

19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009290-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009290-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CECILIA FURTADO BUENO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00092901220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício

(considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo autor, alegando ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram

obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia),

mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJI de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua*

jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010060-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010060-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: VANIA REGINA GOMES RODRIGUES
ADVOGADO	: MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00100600520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a

nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não

foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*"

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da

unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011344-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO PIRES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00113444820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III, e 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, sustenta a autora a total procedência do direito à revisão almejada.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Passo à análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 3º, do CPC.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo

desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria especial deferida em 25/06/1991, com início em 03/01/1991 e que a presente ação foi ajuizada em 30/09/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001649-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ADILSON ANTONIO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00095139020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adilson Antonio Gonçalves dos Santos, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova a atividade especial desempenhada pelo recorrente e que o fornecimento de EPI não descaracteriza a especialidade do labor.

Decido:

Em se tratando de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão de períodos

trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional. Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(8ª Turma, AI nº 378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJI Data: 23/02/2010, p. 797).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(8ª Turma, AI nº 246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007277-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007277-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SEBASTIAO OTACILIO DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00016260620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEBASTIÃO OTACILIO DE SOUZA contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que negou provimento ao seu Agravo de Instrumento conforme o disposto no art. 557, caput, do CPC.

Aduz, o embargante, haver omissão e contradição, uma vez que a r. decisão embargada entendeu que os documentos carreados aos autos mostraram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho. Assim, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão e contradição, para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da Decisão embargada, *in verbis*:

"...*Omissis*

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante as fotos juntadas às fls. 46/47, não há nos autos qualquer declaração médica atestando a atual incapacidade laborativa do agravante, sendo certo através da r. decisão de fls. 72, foi determinado ao agravante que juntasse aos autos o relatório médico que refere às fls. 21, sendo intimado para tanto às fls. 73, deixando que transcorresse in albis o prazo para tanto (fls. 74).

Assim, os documentos juntados a estes autos não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada.

Dessa forma, por ora, inexistе verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento sequer foi produzido para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à mingua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

*Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, caput, do CPC.*

Omissis..."

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016071-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016071-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIZ ALFREDO XAVIER RIBEIRO
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030493420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição. Atividade Especial. Período incontroverso. Aposentadoria proporcional. Requisitos preenchidos. Benefício proporcional deferido. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ ALFREDO XAVIER RIBEIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 88, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição integral, com a contagem de tempo comum e tempo especial. Requeru, em sede de tutela antecipada, fosse deferida a aposentadoria proporcional, haja vista que o INSS reconheceu administrativamente, em 03.03.2012, o tempo de serviço de 34 anos, 06 meses e 05 dias, o que lhe dá direito a aposentadoria proporcional, visto que hoje conta com 59 anos de idade. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela, não concedendo a aposentadoria proporcional.

Inconformado o agravante interpôs este recurso requerendo, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, no sentido de conceder-lhe a aposentadoria proporcional, enquanto se discute na ação subjacente a aposentadoria integral, por preencher os requisitos à sua concessão.

As informações foram prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 109.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Cinge-se o pedido inicial da ação subjacente no reconhecimento dos períodos de 08.06.1976 a 09.05.1983, 03.09.1984 a 24.03.1986 e 25.03.1986 a 21.10.2011, como de atividades especiais, para o fim de conceder ao autor, ora agravante, a aposentadoria integral por tempo de contribuição. Em sede de tutela antecipada, entretanto, requer a aposentadoria proporcional, tendo em vista o período incontestado reconhecido pela autarquia previdenciária (fls. 83).

Observo, nesse sentido, que o INSS apurou até a data da entrada do requerimento administrativo da aposentadoria na via administrativa (DER 04.11.2011-fls. 27), o tempo de serviço de 34 anos, 06 meses e 05 dias (fls. 83), o que torna referido período matéria incontestada nos autos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3

18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Nesse diapasão, entendo que deve ser provido o presente recurso para a concessão da antecipação da tutela, no sentido de determinar a imediata implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, visto que o agravante preenche os requisitos para tanto, ou seja, conta com 59 anos de idade e tem reconhecido o tempo de serviço de 34 anos, 06 meses e 05 dias, consoante reconhecido pelo próprio INSS no documento de fls. 83, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou e que foram reconhecidos pelo INSS, são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, relativamente ao período especial cujo reconhecimento o agravante busca na ação subjacente, observo que o mesmo não é objeto deste recurso e sua apreciação nesta sede implicaria em supressão de instância. Assim, positivados os requisitos legais, ao menos nesta cognição, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo - 04.11.2011.

Observo, por fim, que o fato de estar comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos para o gozo da aposentadoria proporcional, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a fixação da antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do artigo 557, §1º-A, do CPC, para deferir a tutela antecipada e determinar a imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional, a partir do requerimento administrativo (04.11.2011).

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022387-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022387-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : VALERIA CRISTINA BUENO
ADVOGADO : KAREN DANIELA CAMILO
EMBARGADO : Decisão de fls. 135/136
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00302-2 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALERIA CRISTINA BUENO contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que negou provimento ao seu Agravo de Instrumento, para restabelecimento do benefício de Auxílio Doença.

Aduz, a embargante, haver obscuridade, contradição e omissão, uma vez que a r. decisão embargada não entendeu ter comprovado a parte autora, sua incapacidade total e permanente, ou mesmo temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, vez que não carrou aos autos avaliação de perito judicial.

Assim, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que sejam sanadas a obscuridade, contradição e omissão apontadas.

É O RELATÓRIO.

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da Decisão embargada, *in verbis*:
"..."*Omissis*

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da atual incapacidade da agravante ao trabalho, não sendo aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada.

Dessa forma, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admitam os atestados de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos juntados às fls. 44/60, não foram capazes de comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à mingua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, caput, do CPC. "

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025172-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025172-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ALCIDES MARCUSSI
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00069-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Hipossuficiência não demonstrada. Indeferimento. Agravo de Instrumento desprovido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALCIDES MARCUSSI contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 100/101, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita e concedeu ao ora agravante o prazo de dez (10) dias para que o mesmo recolhesse as custas iniciais, sob pena de extinção do processo. Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que lhe deve ser concedido os benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.
DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 104, no sentido da inoportunidade do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, não vislumbro ilegalidade ou abusividade na decisão ora agravada, pois, consoante se verifica dos autos, o agravante ajuizou ação anteriormente objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, feito distribuído sob o número 33/2012 (fls. 98/99).

Naquele feito, a MM. Juíza "a quo" determinou que o autor, ora agravante, comprovasse a pobreza aduzida na exordial, sendo posteriormente indeferido os benefícios da justiça gratuita, determinando, conseqüentemente, o recolhimento das custas iniciais, no prazo de dez dias, sob pena de extinção daquele processo. O autor deixou que transcorresse *in albis* o prazo assinalado, razão pela qual foi indeferida a petição, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, salientando que as custas iniciais encontram-se em aberto e devem ser arcadas pela parte autora, sob pena de inscrição na dívida ativa (fls. 98/99).

Posteriormente, consoante se verifica das informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls. 113/188, o autor, ora agravante, ingressou com a mesma ação em pouco mais de 03 meses do trânsito em julgado daquela sentença, na qual demonstrou, novamente, que é produtor rural (não empregado rural), sem deixar de juntar aos autos qualquer elemento para modificar o entendimento anteriormente esposado. Assim sendo, foi proferida a decisão agravada, que indeferiu a assistência judiciária gratuita de plano e determinou o recolhimento das custas iniciais. Nesse diapasão, entendo que o indeferimento da justiça gratuita, ao menos nesta cognição, não merece reparo, haja vista que o agravante se limitou a requerer os benefícios da justiça gratuita, ao fundamento de que não pode arcar com as custas processuais sem prejuízo da própria subsistência, nos termos do disposto na Lei nº 1.060/50 e no artigo art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna. Entretanto, acostou, tão somente, declaração de pobreza (fls. 24). Não juntou documentos que comprovassem sua dificuldade financeira, bem como que o indeferimento acarretaria dano à manutenção de suas atividades.

A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que o autor não se encontra no estado de miserabilidade sustentado.

Nesse diapasão, ausente a verossimilhança do direito invocado, bem como do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026176-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026176-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00018502820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Aposentadoria Especial. Antecipação da tutela. Necessária dilação probatória. Agravo de Instrumento desprovido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ JOÃO DOS SASNTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 132, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial, com o reconhecimento do período trabalhado entre 09.05.1983 a 10.01.1987 e de 18.01.1988 a 26.10.2011, em condições especiais. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela, ao fundamento de necessidade da dilação probatória.

Irresignado o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, determinando-se que o INSS considere os períodos especiais acima referidos, ordenando a concessão da aposentadoria especial com o tempo de 27 anos, 5 meses e 9 dias trabalhados e, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com a averbação dos tempos especiais e a somatória aos demais períodos.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 140, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 127). Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, há de verificar-se *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional, a qual foi indeferida pelo MM. Juízo "a quo".

Com efeito, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Em se tratando de verba de natureza alimentar, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. Resta verificar se a alegação é verossímil, no caso, se há probabilidade de incorrer-se em situação que habilite o Agravante à percepção do benefício e se está fundada em prova inequívoca.

Na decisão agravada o MM. Juiz "a quo" indeferiu a antecipação da tutela por entender necessária a dilação probatória, sendo que o INSS indeferiu o benefício administrativamente ao fundamento de que não foi reconhecido o direito ao benefício, "*pois até 16/12/98 foi comprovado apenas 18 anos, 06 meses e 26 dias, ou seja não foi atingido o tempo mínimo de contribuição exigida, 30 (trinta) anos se homem e 25 (vinte e cinco) anos se mulher, nem tampouco na data do requerimento o período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, 40% do tempo que, em 16/12/98, faltava para atingir o tempo mínimo exigível nessa data. Tempo de contribuição apurado até a DER: 31 anos, 05 meses e 06 dias. Tempo mínimo necessário até a DER: 34 anos, 06 meses e 25 dias*". (fls. 124). No referido documento do INSS consta a observação em seu verso de que "*O formulário de atividades especiais (fls. 38) não foi considerado, pois não foi especificado o tipo (DIRBEN 8030, DSS 8030, PPP...).* Mesmo que houvesse o enquadramento deste período, não atingia-se os 35 anos necessários à concessão do benefício (segurado com idade inferior a 48 anos, sem direito à aposentadoria proporcional).

Nesse diapasão, à vista da controvérsia estabelecida, considerando que o autor pretende o reconhecimento dos períodos trabalhados entre 09.05.1983 a 10.01.1987 e de 18.01.1988 a 26.10.2011, em condições especiais, entendo haver a necessidade de dilação probatória, não se podendo afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela requerida.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027676-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MAICON DAL SANTO GONZAGA incapaz
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
REPRESENTANTE : CELIA REGINA DAL SANTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00076-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Maicon Dal Santo Gonzaga, representado por sua genitora, Célia Regina Dal Santo, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que revogou a antecipação da tutela concedida nos autos.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o recurso de apelação interposto foi recebido no duplo efeito, razão pela qual deve ser mantida a tutela anteriormente concedida, não obstante o julgamento de improcedência do pedido. Sustenta, ainda, que a atividade jurisdicional do magistrado se encerrou quando da prolação da sentença.

Decido:

É cediço que o recebimento da apelação no duplo efeito não tem o condão de restabelecer provimento antecipado, ainda que a sentença de improcedência não o tenha expressamente revogado, haja vista o seu caráter provisório. Destarte, a determinação contida na decisão agravada é mera consequência do quanto decidido por ocasião do julgamento da demanda, não havendo que se falar em inovação no processo.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. 1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresse comando legal. 2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. 3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença. 4. Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, RESP nº 661683, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06/10/2009, DJE Data: 03/11/2009).

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO QUE NÃO IMPLICA NO RESTABELECIMENTO DA LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Agravo legal

interposto pela agravante contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto. 2. Os agravados obtiveram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo sido interposto o presente recurso, ao qual foi concedido efeito suspensivo. Sobreveio então sentença que julgou improcedente a ação. Interposto recurso de apelação pelos ora agravados, foi recebido em ambos os efeitos. Diante disso, foi proferida a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento. 3. A sentença julgou improcedente a ação ordinária, e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos não resulta no restabelecimento da liminar. A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor, ainda que não tenha havido revogação expressa. Precedentes. 4. Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste. 5. O temor do agravante de que a decisão agravada importaria em incerteza quanto à sobrevivência da decisão que concedeu a tutela antecipada não tem plausibilidade jurídica. Portanto, não há nenhum interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, estando portanto correta a decisão que negou seguimento ao recurso ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto. 6. Agravo legal improvido".

(TRF3, 1ª Turma, AI nº 165855, Rel. Juiz Federal Conv. Márcio Mesquita, j. 24/11/2009, e-DJF3 Judicial I Data: 02/12/2009, p. 20)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027968-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027968-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: ANA MARIA CAZUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00007425920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria Cazuzza dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de nova perícia e a intimação do médico perito para prestar esclarecimentos acerca do laudo elaborado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o pedido de esclarecimentos é direito assegurado à parte pelo art. 435 do CPC.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

No caso dos autos, foram devidamente respondidos os quesitos formulados pelo Juízo, pela autora e pelo INSS, concluindo o perito pela inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 21/29).

Embora em suas alegações a agravante não tenha se insurgido contra o indeferimento da realização de nova perícia, ressalto que o magistrado agiu com acerto ao rejeitar o pedido, sendo certo que se trata de medida desnecessária, haja vista que o laudo é conclusivo, além do fato de inexistir dúvida acerca da idoneidade do

profissional que o elaborou.

No tocante ao pedido de esclarecimentos do perito, dispõe o art. 435 do CPC, *in verbis*:

"Art. 435. A parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos.

Parágrafo único. O perito e o assistente técnico só estarão obrigados a prestar os esclarecimentos a que se refere este artigo, quando intimados 5 (cinco) dias antes da audiência."

Contudo, no caso dos autos, verifico que a autora postulou a intimação do perito para prestar esclarecimentos sustentando apenas que a conclusão da perícia é contrária à documentação médica colacionada aos autos. Não foram apresentados quesitos, tampouco delimitadas as questões a serem esclarecidas pelo perito.

Com efeito, não logrou a agravante demonstrar a necessidade de nova manifestação do perito, sendo certo que compete ao magistrado indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

A propósito, transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO - LAUDO PERICIAL - ESCLARECIMENTO - IMPERTINÊNCIA. 1. O artigo 435 do CPC permite à parte que requeira ao Magistrado esclarecimentos do perito e do assistente técnico, a serem prestados em audiência, elaborando desde logo as perguntas, em forma de quesitos. 2. A interpretação de referido dispositivo deve se dar de modo coerente com o ordenamento jurídico, impondo, quando necessária, a aplicação analógica do artigo 426, inciso I, do Diploma Processual Civil. 3. Os esclarecimentos então requeridos pela ora agravante não se revestem da pertinência necessária, uma vez que se prendem a questões que não são capazes de modificar o valor atribuído ao bem, tais como: emissão de ruídos, se a falta de vestígios de uso recente dá-se em razão de limpeza periódica ou da falta de uso do bem, vazamento ou não de óleo, dentre outras. 4. Em verdade, verifico que as questões apontadas pela agravante não se configuram como pontos a serem esclarecidos pelo perito, mas resumem-se à insatisfação para com a conclusão do laudo, razão pela qual entendo não ter ocorrido cerceamento de defesa da executada, devendo prevalecer o valor indicado pelo perito para o bem penhorado. 5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 426534, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/05/2011, p. 740)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. UTILIDADE PÚBLICA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS EXPLICATIVOS CONSIDERADOS IMPERTINENTES QUE NÃO CONFIGURA CAUSA DE NULIDADE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. 1. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). 2. É bem verdade que o art. 435 do CPC autoriza a parte interessada em obter esclarecimentos do perito e do assistente técnico, mediante a formulação de perguntas sob a forma de quesitos. Deve ser observado, no entanto, o poder atribuído ao magistrado de determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, segundo a dicção do art. 130 do mesmo diploma legal. O art. 426, I, do CPC, por seu turno, também deixa claro que compete ao juiz o indeferimento de quesitos impertinentes. 3. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau de jurisdição considerou impertinentes os quesitos explicativos formulados pela parte expropriada, deixando consignado, na sentença, que todas as provas pertinentes já haviam sido produzidas. 4. O indeferimento de quesitos impertinentes é faculdade atribuída ao julgador durante a fase de instrução do processo, não constituindo causa de nulidade da sentença. 5. Recurso especial provido, para afastar a declaração de nulidade da sentença de primeiro grau de jurisdição, com o consequente retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que sejam analisadas as demais questões consideradas prejudicadas."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJ Data: 19/04/2007, p. 236).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028044-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 652/3179

AGRAVANTE : SIDINEI CANDIDA PEREIRA SERGIO
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 12.90.15953-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidinei Cândida Pereira Sérgio contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou à parte autora que comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, não possuir meios de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, apresentando a última declaração de IRPF, ou que recolha a taxa judiciária.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

Decido:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica no caso dos autos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes.

Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a

pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de

miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do

ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não

tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que,

para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não

tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que,

para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não

tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que,

para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a

declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. 5. No caso, o benefício foi revogado, tão somente, com base no documento de fl. 21, que comprova os gastos do requerente com o cartão de crédito, fato que, a princípio, não impede a concessão da gratuidade da justiça. 6. E, da análise do inteiro teor de referido documento, constata-se que a conta corrente do requerente apresenta saldo negativo, a demonstrar que sua situação financeira não lhe permite arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 7. Inexiste nos autos qualquer elemento novo capaz de invalidar a declaração firmada pelo requerente, razão pela qual justifica-se o restabelecimento do benefício da justiça gratuita, nos termos em que foi concedido às fls. 45/46. 8. Por outro lado, no âmbito deste recurso, descabe a esta Corte Regional determinar a devolução das custas processuais recolhidas aos cofres da União, devendo o requerente pleitear a medida na via administrativa, junto ao órgão competente, ou propor ação de repetição de indébito para reaver o valor pago a título de preparo. 9. A inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu com a obrigação de pagar as prestações do FIES nas datas aprazadas. 10. Mesmo que a manutenção do nome do apelante no SCPC, tenha permanecido após o pagamento da prestação vencida em abril/2009, quando preexistente legítima inscrição, tal fato afasta o alegado abalo moral. 11. A respeito do tema, E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 385 nos seguintes termos: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." 12. Ressalte-se, ainda, que o constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual constatada a impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais. (Precedentes TRF 1ª e 5ª Regiões). 13. Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fica suspenso o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do restabelecimento da justiça gratuita. 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Em suma, a declaração de pobreza é dotada de presunção relativa de veracidade, sendo certo que o mero fato de a parte pagar imposto de renda não se mostra suficiente para obstar o deferimento do pedido de justiça gratuita.

Insta destacar, ainda, não haver amparo legal para a exigência de apresentação das declarações do referido tributo, a fim de se aferir a real necessidade da gratuidade pleiteada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para assegurar à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028052-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028052-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: FRANCISCO RAMOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 12.00.00266-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Ramos da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitado para o trabalho em razão de glaucoma e hérnia ventral, fazendo jus à imediata reimplantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Da análise dos autos, verifico que o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, apresentado em 16.04.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 34).

Ademais, a documentação médica apresentada não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade do agravante para o trabalho (fls. 35/41), sendo certo que o deslinde da questão demanda dilação probatória.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da

tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028053-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028053-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PAULO JUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00255-5 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO JUSTINO DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15/16, que indeferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor, designando perito judicial médico para que realize o exame no autor, assinalando-lhe o prazo de 45 dias para a entrega do laudo.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 38, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 15/16). Pois bem. Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da atual incapacidade do agravante ao trabalho, não sendo aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada.

Dessa forma, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento juntado às fls. 32/34, não foi capaz de comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial. Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028099-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028099-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FATIMA DAS GRACAS VENANCIO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FATIMA DAS GRAÇAS VENANCIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41, que indeferiu a antecipação da tutela para a concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada, com a concessão da antecipação da tutela a seu favor, bem como, seja determinada que a perícia médica seja efetuada por médico especialista na área de neurologia ou senão tiver médicos cadastrados na área, que seja oficiado ao IMESC para a realização da perícia.

É o relatório.
DECIDO.

À vista da certidão de fls. 43, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 41).

Primeiramente, não conheço de parte do recurso, relativamente a determinação para que a perícia médica seja efetuada por médico especialista na área de neurologia ou pelo IMESC, tendo em vista que na decisão agravada não foi designada a perícia médica, não podendo esta E. Corte adiantar-se ao Juízo "a quo", sob pena de supressão de instância.

No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 26/34).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de transtorno depressivo, com sintomas de alucinação e também está em tratamento de um tumor no cérebro, sendo que a agravante é doméstica e tem 58 anos de idade.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (02.08.2012-fls. 26) e a avaliação do INSS (08.08.2012-fls. 25), considerando o problema de saúde acima referido.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (documento anexo), observa-se que a postulante recolheu contribuições à Previdência Social nos seguintes períodos: 11/2009 a 08/2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

Assim, ante ao exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO e na parte conhecida DOU PARCIAL

PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028107-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028107-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BONIFACIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 12.00.03886-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BONIFACIA DOS SANTOS contra decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora comprove, no prazo de 30 dias, o indeferimento administrativo do pedido formulado na petição inicial, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028175-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PETRINA DA SILVA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 660/3179

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00077492620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Petrina da Silva Ribeiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que suspendeu o feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de oportunizar à autora a formulação de requerimento administrativo do benefício almejado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para o ajuizamento de demanda previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 16 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028181-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSALINA CANDIDA ROCHA
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00065-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de extinção da execução, nos

termos do art. 794, I, do CPC.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que uma vez adimplido o débito, faz jus o devedor à quitação, o que deve ser feito mediante sentença de extinção da execução, não bastando o simples arquivamento dos autos.

Decido:

Uma vez satisfeita a obrigação pelo devedor, impõe-se a extinção da execução, conforme dispõe o art. 794, I, do CPC.

A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é regida pelos artigos 730 e 731 do CPC, devendo ser citada para opor embargos à execução, no prazo de 10 (dez) dias. Se o ente público optar por não opor os embargos, será expedido ofício requisitório direcionado ao presidente do tribunal competente.

No caso dos autos, houve homologação de acordo entre as partes perante esta E. Corte, conforme o termo de fls. 34, sendo declarado extinto o feito com fulcro no art. 269, II, do CPC. Restou determinado ao INSS conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo, com data de início do benefício em 24.03.2009 e data do início do pagamento em 01.07.2010, e parcelas vencidas no valor de R\$ 6.507,02.

Destarte, como em observou o MM. Juízo *a quo*, não foi deflagrada a execução, a qual, no caso dos autos, só poderia ser processada na forma prevista nos arts. 730 e 731 do CPC.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - ACORDO ENTRE AS PARTES FIXADO APÓS A SENTENÇA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE ACORDO - ARTS. 269, III E 794, I, DO CPC. 1. O INSS pode transigir na forma da Lei Complementar nº 73, de 10-2-1993 (art. 4º), Lei nº 9.469/1997, com as efetuadas pela Lei nº 11.941/2009 (art. 1º e §§ 1º, 2º, 3º, e art. 2º), e da Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais que instituiu (art. 10, parágrafo único). 2. Nada impede que seja celebrada e homologada transação após sentença, desde que não transitada em julgado. 4. Não há execução em curso, portanto, equivocada a fundamentação da sentença no art. 794, I do CPC. 3. Aplicação do art. 269, III do Código de Processo Civil: "Haverá resolução de mérito, quando as partes transigirem". 5. Recurso a que se dá provimento."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1499728, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 15/07/2010, p. 1166).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028262-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028262-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: EDENICE DE JESUS SOUZA
ADVOGADO	: RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 10.00.12963-2 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida

unilateralmente, não se mostrando elemento suficiente para autorizar a antecipação da tutela. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Verifica-se que a agravada apresentou pedidos administrativos de concessão de auxílio-doença em 22.09.2008 e 20.05.2009, os quais foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 20/21).

Observo, ainda, que a documentação médica colacionada aos autos apenas relata acompanhamento médico da autora, sem fazer menção à sua capacidade laboral (CID M79.7 - fls. 57 e 67).

Ademais, considerando o lapso temporal entre o indeferimento dos pedidos administrativos e o ajuizamento da demanda, impõe-se a realização de prova pericial para constatação da alegada incapacidade da agravada para o trabalho.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido à autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028292-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028292-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LOURDES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RAYNER CARVALHO MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 00036436620108120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Apelação. Prazo. Necessidade de intimação pessoal do INSS. Tempestividade. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 103, que deixou de receber o recurso de apelação apresentado pela autarquia previdenciária, por entender que a mesma é intempestiva, ao considerar que o prazo legal para apresentação do apelo começou a fluir da publicação da sentença em audiência, para a qual foi intimado pessoalmente o procurador do INSS.

Irresignado, o INSS interpôs o presente recurso, objetivando a reforma da decisão de primeiro grau, aos seguintes argumentos: a) não houve intimação pessoal da autarquia no momento da prolação da sentença, uma vez que não ocorreu o comparecimento de procurador Federal ao ato; b) o Instituto foi intimado da sentença por meio de carta judicial de intimação em 18.06.2012 (fls. 88), o que torna a sua apelação tempestiva, visto que interposta em 27.06.2012 (fls. 89).

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. A decisão hostilizada considerou que o termo inicial para contagem do prazo recursal seria a data da prolação da sentença, pois o INSS, embora intimado pessoalmente, não compareceu à audiência, que culminou com o julgamento da lide em primeira instância.

Contudo, há expressa disposição legal no sentido de que "nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de procurador Federal e de procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente." (art. 17 da Lei nº 10.910/04). Ressalte-se que tal norma, por se tratar de regra especial, prevalece sobre o preceito do art. 242, §1º, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte e do Egrégio STF:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - ART. 17 DA LEI 10910/2004 - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - PROCESSO ANULADO A PARTIR DE FL. 19.

1. Nas causas em que atue procurador federal, em razão das atribuições de seu cargo, deve ele ser intimado pessoal mente, nos termos do art. 17 da Lei 10910, de 15/07/2004.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC nº 1200285, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.10.2007, v.u., DJU 30.01.2008, p. 469).

"RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo regimental. Agravo de Instrumento. Tempestividade. Início do prazo recursal. procurador do INSS. Prerrogativa. intimação pessoal. Inteligência do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004. Agravo regimental improvido. O prazo recursal, para o INSS, inicia-se da intimação pessoal do seu procurador, na forma do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004."

(STF, AI nº 623735 ED, rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.09.2007, DJ 11.10.2007, p. 55).

Assim, constatando-se que o procurador do INSS não estava presente na audiência (fls. 73/76), não se pode afirmar que, naquele momento, houve a intimação pessoal da autarquia, o que ocorreu de fato em 18.06.2012, consoante se verifica da carta judicial de intimação de fls. 88.

Verifico dos autos que a interposição da apelação sob análise deu-se em 27.06.2012 (fls. 89). Tendo em vista que, nos termos do artigo 508 c.c. artigo 188, do CPC, é de 30 (trinta) dias o prazo para interposição de apelação, tem-se por tempestiva a impugnação.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o recebimento e processamento da apelação interposta pelo ora agravante.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028401-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028401-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO : CRISTIANE RAQUEL DE ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00041-3 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Primeiramente, retifique-se a autuação para dela constar o nome correto do agravado, como sendo "JOSÉ" e não João como constou (fls. 23).

No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 127/130, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por JOSE PAULO DA SILVA NETO. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor do agravado, determinando a realização de exame pericial.

Irresignado, sustenta o agravante em suas razões recursais, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.
DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pelo agravado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que o mesmo sofre de espondilose e escoliose dextro-convexa e discopatia degenerativa, desenvolvendo dor crônica intratável, consoante se verifica do documento de fls. 105; tem 53 anos de idade e tem como profissão a de pedreiro.

Assim, entendo que a documentação acostada aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (03/2012-fls. 28/29) e a avaliação do INSS (12/2011-fls. 12), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (89/90), observa-se que o postulante recolheu contribuições à Previdência Social nos períodos ali referidos, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurado. Ademais disso, é de cautela observar que o indeferimento do benefício na via administrativa, o foi sob o fundamento de "não constatação de incapacidade laborativa" do agravado (fls. 28).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028410-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028410-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES PEDROSO BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00089-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Antecipação da tutela. Requisito da miserabilidade comprovada. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46/47, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Amparo Social ajuizada por Maria de Lourdes Pedroso Barbosa, que deferiu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício supra a seu favor.

Irresignado, requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos que autorizam a sua concessão.

É o relatório.
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu artigo 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do artigo 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal

familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido artigo 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O artigo 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a autora possui 74 (setenta e quatro) anos de idade, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício pleiteado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o Laudo Social juntado às fls. 40/42, datado de 23 de julho de 2012, revela que a autora possui baixo padrão socioeconômico. Colhe-se do mesmo que a autora vive em moradia humilde, sendo que a única renda familiar advém somente do benefício de aposentadoria por invalidez que seu esposo recebe, equivalente a um salário mínimo mensal, sendo que na casa da autora, além dela, reside o seu esposo, o qual tem 73 anos de idade. Conclui-se, portanto, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

A propósito, assim decidi este Tribunal: AI nº 44121, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/03/2012, v.u., DJF3 16/03/2012; AI nº 443470, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/12/2011, v.u., DJF3 19/12/2011; AI nº 365763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 30/06/2010.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, ambos do CPC.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028434-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028434-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: VANY RIBEIRO DOS PASSOS
ADVOGADO	: DANILA APARECIDA DOS SANTOS FLORIANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	: 12.00.00010-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANY RIBEIRO DOS PASSOS em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Itai/SP que, em ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a expedição de carta precatória para a produção de prova técnica à Justiça Federal (JEF - Avaré). Sustenta a agravante, em síntese, que a incompetência do Juizado Especial Federal para realização de prova pericial, sob pena de ofensa aos princípios do juiz natural e ao do livre acesso a justiça. Aduz que, ante a inexistência de Justiça Federal em sua cidade, tem garantia Constitucional de ver sua causa apreciada pela Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para determinar que o presente feito tenha seu regular prosseguimento e realização de todos os atos na Vara Cível da Comarca de Itai/SP.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001 - *"Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."* -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico

deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a

incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) Apelação da parte autora provida."

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -

Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.

-Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24.

-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP."

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, determinando o regular prosseguimento do feito, com realização da prova pericial, perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Itai/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028574-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IZABEL APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 11.00.00152-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZABEL APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora emenda a inicial, no prazo de 60 dias, comprovando o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2012.03.00.028608-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CONCEICAO DA SILVA CHRISTENSE
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00050-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCEIÇÃO DA SILVA CHRISTENSE contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora, no prazo de 48 horas, cumpra a determinação de fls. 13, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028703-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028703-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GISELE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.07874-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38/39, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, ajuizada por GISELE RIBEIRO DOS SANTOS. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor da agravada, determinando a realização de exame pericial.

Irresignado, sustenta o agravante em suas razões recursais, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.
DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pela agravada são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que a mesma foi submetida a safenectomia D e teve trombose nervosa profunda no pós operatório, tem como profissão a de balconista e conta com 39 anos de idade.

Assim, entendo que a documentação acostada aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (10.09.2012-fls. 34) e a avaliação do INSS (17.08.2012-fls. 13), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (16), observa-se que a postulante recolheu contribuições à Previdência Social no período de 04.2012 a 09.2012, dentre outros, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada. Ademais disso, é de cautela observar que o indeferimento do benefício na via administrativa, o foi sob o fundamento de não constatação da incapacidade laborativa da agravada (fls. 32).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DONIZETI PARANHOS DE SOUSA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 45/50, complementado às fls. 61/62, analisou as condições físicas da parte autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 45/50 e 61/62) que a autora é portadora de hipertensão arterial e depressão. Afirma o perito médico que a doença psiquiátrica está em tratamento com os mesmos medicamentos e doses, indicando estabilidade. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, conforme o disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de crises convulsivas, passíveis de cura e de controle clínico, as quais melhoram com o uso de medicação, podendo realizar atividades braçais e na lavoura, estando, assim, capaz para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.029311-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, v. u., DJU 05.05.2010)

Frise-se que, sobrevindo agravamento de seu quadro, a autora poderá pleitear novamente a concessão de benefício

por incapacidade munida com exames e relatórios médicos atuais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004875-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACY NEVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILMARA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00092-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, com o pagamento das parcelas em atrasado acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, o réu a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ), deixando de condenar o vencido nas custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de

labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (1993), e trouxe cópia de sua certidão de casamento, datada de 03/09/1955, a qual não faz menção à ocupação profissional dos nubentes. Apresenta como início de prova material do trabalho campesino declaração de empregador em nome de seu cônjuge, corroborada pelas informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais/DATAPREV (fls. 13/15, 48 e 58), segundo a qual ele exerceu atividade rural devidamente registrado de 10/10/1977 a 31/08/1989, e recebe benefício de Aposentadoria por Invalidez Rural desde 01/09/1989, a qual foi convertida em Pensão por Morte Rural em favor da requerente em 24/07/1995.

Anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 71 (setenta e um) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido também deve ser mitigado no caso em tela, já que entre a data do casamento da autora em 03/09/1955 até o óbito de seu falecido esposo em 24/07/1995, passaram-se quase 40 anos de trabalho, corroborado pelos depoimentos testemunhas, o que demonstra o cumprimento do período mínimo de carência. Assim, há de prevalecer o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que fica afastada a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior, se os demais requisitos já haviam sido preenchidos anteriormente. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo também afirmaram o exercício da atividade rurícola pela autora. Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse, consoante já destacado em sentença.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014048-95.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014048-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA MARTINA DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO	: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA
No. ORIG.	: 08.00.00044-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL do SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela parte autora, no período de 01.01.1975 a 31.12.1980, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar que no período de 01.01.1975 a 31.12.1980 a requerente exerceu atividade rural em regime de economia familiar, bem como para determinar que o requerido expeça certidão de tempo de serviço em seu favor. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de razoável início de prova material para a comprovação do período alegado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela parte autora, no período de 01.01.1975 a 31.12.1980, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito, com data de 10.09.1982, onde consta a profissão do pai da autora como lavrador (fls.10); certificado de cadastro no INCRA, em nome do pai autora, referente ao ano de 1983 (fls.11); instrumento particular de cessão de uso e ocupação e quitação de benfeitorias, com data de 02.08.1983, onde consta a autora como outorgante, detentora de propriedade rural (fls.12/14). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das

adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora, no período alegado (fls.51/52).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007;

RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantida parcialmente a r. sentença para que seja reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, no período de 01.01.1975 a 31.12.1980, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017065-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017065-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSIAS ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00139-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Declaratória. Reconhecimento de tempo de serviço rural. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Pedido procedente.

Aforada ação declaratória em 15/10/2010 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.120,00), ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas por se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 94/100), pugnando pelo reconhecimento de tempo de serviço rural no lapso de 01/03/1977 a 05/06/1982, assim como pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do autor, em que requer a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, haja vista que tal benefício não foi objeto de pedido na inicial, sendo defeso à parte autora, nesta fase processual, pretender alterar o pedido, nos termos do artigo 264 e parágrafo único do Código Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A questão trazida refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural, ora sob manto da economia familiar, ora como trabalhador avulso, desde 01/03/1977 e até 05/06/1982.

Observo que, para fins de comprovação do quanto alegado, o processo foi instruído com a certidão de casamento do autor, com assento lavrado em 05/06/1982 (fls. 13), em que aparece qualificado como "lavrador".

Constam dos autos também os documentos de fls. 36/59 - autorizações para impressão de documentos fiscais de produtor e notas fiscais avulsas - em nome do Sr. Anísio Antunes da Silva, genitor da parte autora, que revelam o exercício de atividade rural como "parceiro", entre 1977 e 1981, referentes à exploração e comercialização cafeeira.

Além disso, da análise da cópia da CTPS da parte autora (fls. 17/33), verifica-se a existência de diversos contratos de trabalho notadamente rurais entre 1982 e 1992, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o primeiro vínculo empregatício urbano da parte autora é datado de 02/06/1993, o que reforça a tese inicial de que, anteriormente a esta data, todo o ciclo laborativo corresponde, de fato, à lida campesina.

E toda a prova material foi confirmada pela prova oral (fls. 89/92), demonstrando o efetivo exercício da atividade da parte autora como "rurícola", e também junto a seus familiares.

Destarte, demonstrado o exercício de atividade rural no período em questão - de 01/03/1977 a 05/06/1982 - impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, assim como a expedição da certidão respectiva, com a ressalva de que tal lapso, anterior à Lei nº 8.213/1991, não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: STJ - Resp nº 284162, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02/4/2001; TRF-3ª Reg. - AC nº 831193, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJ 14/6/2005; AC nº 733459, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJ 14/10/2004; AC 410920, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 20/6/2007; AC 1122751, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, DJU 18/4/2007.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação interposta pelo autor e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, para, reformando a r. sentença recorrida, reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/03/1977 a 05/06/1982, determinando ao INSS a averbação e consequente expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que tal lapso temporal não será contado para efeito de carência, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes, e condenando, ainda, a autarquia previdenciária ao pagamento de verba honorária, no valor de R\$ 650,00, isentando-a, contudo, das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020133-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 10.00.00153-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data da citação, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e correção monetária na forma do Provimento pertinente da CGJ do TRF-3º Região, desde o ajuizamento da ação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais que não for isento, bem como em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias sob pena de multa de ½ salário mínimo por dia de atraso.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a data do início do benefício a partir da citação, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) na forma do disposto no artigo 1º-F da Lei 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a data do início do benefício a partir da data da citação, tendo em vista que a r. sentença decidiu neste sentido.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidões de casamento e óbito (fls. 15/14), com assentos lavrados em 10/11/1962 e 11/02/2008, respectivamente, nas quais o seu marido aparece qualificado ora como "lavrador".

Consta também dos autos certidão eleitoral (fls. 15), emitida em nome da autora na data de 06/02/2009,

afiançando sua ocupação como "agricultor".

Ademais, da análise da cópia da CTPS (fls. 11/12), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36/41), verifica-se inexistir qualquer vínculo laborativo em nome da parte autora ou de seu cônjuge e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a requerente nunca houvera se afastado do meio campesino. Observa-se apenas o recebimento de amparo social ao idoso recebido pelo marido da autora no período de 29/04/2002 a 11/02/2008, data de seu óbito.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 65/66) corroboram o trabalho rural da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na r. sentença, considerando que este foi o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pedido da autora, vez que não houve requerimento administrativo, (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** quanto aos juros moratórios, que incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, mantendo, no mais, a r. sentença com as seguintes observações: 1º) No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022574-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA HELENA MARQUES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-2 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora alega falta de condições físicas e psíquicas para desenvolver atividades laborais, pugnano pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora não deve prosperar, haja vista que o laudo pericial de fls. 69/71 foi conclusivo pela ausência de incapacidade laboral, de modo que o quadro de depressão necessita de seguimento ambulatorial para controle, mas não impede a consecução de trabalhos remunerados.

Outrossim, a requerente encontra-se apta a manter a própria subsistência.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022771-06.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ULVITO JUNIOR CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais); cuja exigibilidade dependerá da perda da condição de hipossuficiente (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa sob fundamento de não ter sido realizada a complementação do trabalho pericial, com resposta aos quesitos suplementares. No mérito pugna pela reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar suscitada pela parte autora em sua apelação, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o MM. Juízo já formado o seu convencimento, através do conjunto probatório produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

Neste sentido a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COMPROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO.

I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida.

II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais.

IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido" (AG 238610 - 9ª. T. - Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos - DJU 24.11.05, p. 07) (g.n.)

Além disso, oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

E, não obstante haver a parte autora formulado quesitos complementares, os quais deixaram de ser respondidos pelo perito judicial, estes foram implicitamente respondidos no laudo, trazendo satisfatórios elementos de convencimento ao juízo sobre o cerne da demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 15/09/2008, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 07/11/2011 - contando o autor, à época, com 41 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 162/170), *in verbis*:

"Ante o verificado no caso concreto, o perito infere: I - O autor apresenta hérnia de disco lombar (operada); II - Referida patologia não apresenta assintomática, não incapacitante e não converge para invalidez."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, im procedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023103-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023103-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITA DAS GRACAS NAZARETH FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00059-1 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais); ficando a exigência de tais verbas, condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 03/05/2011, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 31/10/2011, contando a autora, à época, com 48 anos de idade - foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 58/60), *in verbis*:

"Referente refere que sente dor na coluna faz 5 anos, na época tinha muita dor (sic), não consegue ficar deitada, sentada por muito tempo. Refere que tem dificuldade para andar, pois tem dor. (...) A Autora não deve ser considerada incapaz para o trabalho. Não existe incapacidade laboral. Sua patologia, demonstrada através do Raio X, não a incapacita para o trabalho."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023401-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO BATISTA SOARES SANTANA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00138-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, haja vista a lesão constatada em uma das mãos, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor com apenas 46 anos de idade, não encontra guarida, haja vista a ausência de incapacidade total e definitiva para o exercício de toda e qualquer atividade laboral, conforme conclusão do laudo pericial às fls. 43/47, podendo haver restrição para realizar atividades delicadas com peças pequenas que necessitem o uso da pinça dos 4º e 5º dedos.

Outrossim, há uma vasta gama de trabalhos nos quais o traumatismo de mão direita não impede a consecução, gozando ainda de vigor físico e mental para preservar a própria dignidade e subsistência.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023403-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA DE GOIS MARTA

ADVOGADO : ALESSANDRO FERREIRA MACHADO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-9 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, a autora alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, haja vista a patologia cardíaca constatada, pugnando pela reforma do julgamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora não deve prosperar.

Outrossim, no laudo pericial elaborado pela Faculdade de Medicina de Marília (fls. 77/81), o médico cardiologista, em exame minucioso conclui que: *"sem dúvida, poderá exercer qualquer atividade profissional"*. Demais disso, verifico que a requerente já esteve em gozo de auxílio-doença entre 11.11.1998 a 10.06.2004, pelo que recebeu amparo da Previdência Social durante a pausa remunerada para recuperação de sua integridade física e emocional, podendo retornar à consecução de trabalho profissional para manutenção do próprio sustento. Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024005-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024005-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ELIZABETH CEGOBIA NOCCE
ADVOGADO : MARGARETE DE LIMA PIAZENTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-5 4 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA ELIZABETH GEGOBIA NOCCE, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 01.08.1964 a 16.11.1974, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o período e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por apreciação equitativa, em R\$ 800,00, observado o disposto no artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação da atividade rural alegada, através da prova documental e da prova oral produzida nos autos. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela autora, no período de 01.08.1964 a 16.11.1974, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.11.1974, onde consta a profissão do marido da autora como ferreiro (fls.12); certidão de óbito, com data de 03.02.2009, onde consta a profissão do marido da autora como ferreiro (fls.13); CTPS da autora, onde consta anotação de trabalho como empregada doméstica diarista (fls.16); demonstrativo de pagamento de salário, em nome da autora, onde consta a função como doméstica (fls.17); escritura de compra e venda, onde consta a aquisição de lotes de terra pelo pai da autora, em 04.10.1965 (fls.18/19)

Verifica-se, portanto, que não há documentos contemporâneos ao período alegado, que qualifiquem a autora ou seus familiares como trabalhadores rurais.

Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de

apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls.20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação da autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026075-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026075-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOEL IBIAPINO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00174-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios; suspendendo, no entanto, a exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 18/08/2010, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 02/06/2011, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 49/51), *in verbis*:

"Trata-se de pessoa com 61 anos de idade, apresenta lesão degenerativa músculo-tendinosa no ombro esquerdo que não compromete a função para impor limitação da capacidade física e impedir a realização de tarefas laborativas. O quadro do Autor é passível de tratamento e permite manter-se ativo segundo a idade e capacitação, o exame médico pericial não constatou déficit funcional que justifique incapacidade para o trabalho."

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, impropriedade, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026303-85.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REGINA AURORA DA SILVA
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00150-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, revogando por consequência a tutela antecipada deferida, e condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais); ressaltando que tais verbas só serão exigidas nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 23/10/2009, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 28/01/2011 - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 63/64), *in verbis*:

"Trata-se de pessoa com 42 anos de idade, que apresenta quadro de espondiloartrose secundária a deformidade escoliótica, quadro de início há muitos anos e de evolução lenta, esta moléstia pode impor alguma limitação funcional se o portador submeter a coluna vertebral a sobrecarga, porém se os rituais ergonômicos e biomecânicos de proteção forem cumpridos durante as atividades físicas a Autora não terá dificuldade para executar tarefas produtivas. (...) Autora não apresenta ao exame médico pericial dados objetivos de limitação funcional."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A

ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026818-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ORIVALDO FERRARI
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 11.00.00007-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL do SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 02.01.1965 a 18.07.1976 e 30.09.1995 a 30.09.1998, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, os períodos de 02.01.1965 a 19.07.1976 e de 30.09.1995 a 30.09.1998 e, por conseguinte, condenar o INSS a proceder à averbação de tais períodos, para fins de aposentadoria e outros benefício previdenciários a que o autor possa vir a fazer jus, bem como a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido até a prolação da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da atividade rural alegada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pelo autor, nos períodos de 02.01.1965 a 18.07.1976 e 30.09.1995 a 30.09.1998, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 24.08.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.16); certificado de reservista, emitido em 25.01.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.17); certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Lucélia/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo pai do autor, em 02.10.1957 (fls.27); certidão da Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente/SP, onde consta registro de produtor rural, em nome do pai do autor, com data de início das atividades em 04.07.1968 (fls.30); notas fiscais de produtor, em nome do autor e seu pai, com datas de 08.07.1967 a 21.01.1998, referentes à produção de café (fls.33/59); notas fiscais de entrada, em nome do autor, referentes à produção de café, com datas de 10.07.1996 a 21.01.1998 (fls.60/67).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à

época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor pelo período reconhecido na r. sentença (fls.116/121).

Ademais, não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os quatorze anos de idade, tendo em vista que, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento"(AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO

DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for

de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.*"

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - *Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

IV - *O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*

V - (...)

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a atividade rural desenvolvida pelo autor nos períodos de 02.01.1965 a 18.07.1976 e 30.09.1995 a 30.09.1998, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.68).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029314-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029314-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: GABRIEL BRONCOVISKI incapaz
ADVOGADO	: MIRIAM KAORI HORIGOME
REPRESENTANTE	: ELIANE SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO	: MIRIAM KAORI HORIGOME
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00009-5 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Estudo Sócioeconômico. Ausência. Sentença anulada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor a arcar com as verbas de sucumbência, observado, todavia, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal requereu a produção de estudo social.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o postulante, nascido em 03/10/2005, menor, propôs ação em 28/01/2009, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 23/08/2010 (fls. 55/58), quando então o autor contava com 04 (quatro) anos de idade, refere que o periciando apresenta "*quadro de hemofilia, estando contra indicado à pratica de exercícios físicos intenso ou brincadeiras que possam lhe expor a qualquer trauma, porém não trás qualquer alteração cognitiva, podendo o autor estudar, alfabetizar-se e no futuro conseguir profissão que independa de sua condição física*".

O juiz monocrático, considerando a suposta capacidade da parte requerente para o labor, julgou improcedente o pedido.

No presente caso, constatada a limitação do demandante para atividades cotidianas, imprescindíveis a produção do laudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Deveras, impedir a efetivação dessa análise acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida, prejudicando a defesa da parte.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença, conforme pleiteado na preliminar suscitada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO** o parecer o Ministério Público Federal, para decretar a **NULIDADE** da r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a feitura de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise do mérito da apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030311-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030311-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TUANI KETLIN DOS REIS TAVARES
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Salário-Maternidade. Rurícola diarista ou volante. Início de prova documental corroborado por prova testemunhal. Benefício deferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10/03/2011 por TUANI KETLIN DOS REIS TAVARES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus 02 (dois) filhos, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

Contra a decisão de fls. 47, que indeferiu o pedido de juntada de comprovante de residência da parte autora, o INSS interpôs o Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.025210-0, ao qual foi negado provimento em decisão proferida nesta data.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, isentando a autora do pagamento das verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de mérito, observo que dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais que buscam a melhoria de sua condição social, o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. Cuidando desse direito, o art. 71 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 10.710/2003) prevê que o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. Os critérios de apuração do benefício devido estão previstos no art. 73 da Lei 8.213/1991 e, no que se refere ao cumprimento da carência, o art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999 (na redação do Decreto 5.545/2005), prevê que será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29 desse decreto.

Em regra, os rurícolas diarista, volantes ou "boia-fria" são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias. Observe-se, ademais, que em muitos casos os diaristas ou volantes trabalham por toda a safra (período que pode se estender por dias, semanas ou meses), quando então haveria

propriamente relação de emprego, aspecto que reforça a aplicação da licença-maternidade para as trabalhadoras rurais.

Neste sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício. Precedentes jurisprudenciais.

II-O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III-Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007)

Assim, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores. De acordo com a jurisprudência, suficiente a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que: 1º) em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; 2º) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; 3º) o abandono da ocupação rural por curtos períodos, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício.

No caso dos autos, o requisito da maternidade restou comprovado pelas cópias das certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 16/17), ocorridos em 09/03/2006 e 18/01/2010. Sobre a prova de exercício da atividade rural, da análise da cópia da CTPS do genitor dos filhos da autora (fls. 18/19), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 40), verifica-se a existência de registro de trabalho de natureza rural no período de 01/04/2008 a 09/05/2008.

Ademais, na certidão de nascimento de fls. 17, com assento lavrado em 13/03/2006, o genitor dos filhos da autora aparece qualificado como "lavrador".

Consta dos autos também cópia de contrato de parceria agrícola (fls. 13/15), celebrado pelo genitor dos filhos da autora em 10/09/2010, tendo por objeto a exploração de lavoura de café em uma área de terras de 6,6 hectares.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 65/66) confirmaram a prática de labor rural por parte da autora, inclusive nos períodos em que esteve grávida.

E o fato do genitor dos filhos da autora possuir registro de trabalho junto à empresa Ferreira e Filhos Construções e Serviços Ltda., no período de 26/10/2008 a 31/12/2008, na condição de "servente de obras", não descaracteriza a atividade rural alegada na inicial, vez que se refere a lapso temporal muito curto, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

(...)

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Desta forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder os benefícios de salário-maternidade, decorrentes dos nascimentos dos seus 02 (dois) filhos, cada um pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termos iniciais nas datas dos partos devidamente comprovados.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder-lhe os benefícios de salário-maternidade decorrentes dos nascimentos dos seus 02 (dois) filhos, cada um pelo período de 120 (cento e vinte) dias, contados das datas dos respectivos partos, apurados nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032912-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032912-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JUSTINA DE OLIVEIRA TRUDES
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00103-9 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola e pescador artesanal. Comprovação. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser pagas com correção monetária e juros na forma da lei, deixando de condenar ao pagamento de custas ou honorários advocatícios. Deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requer, ainda, seja cassada liminarmente a tutela antecipada deferida. Se mantida a r. sentença, requer a correção monetária pelo IGP-DI até 25/12/2006, INPC até 28/06/2009, TR até a data da conta, juros de 1% a.m. até 28/06/2009, 0,5% a.m. até a data da conta e IPCA-E, sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 82/85), sendo suscitada em preliminar a intempestividade do recurso de apelação. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto se tratar de benefício de caráter alimentar, sendo cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

Não entendo ainda que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Por fim, tendo em vista que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer, pelos mesmos motivos acima expostos, deve ser afastada também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Ainda, preliminarmente, afasto a alegação de intempestividade do recurso apontada pela autora em contrarrazões, haja vista que o INSS tomou ciência da decisão em 25/01/2012 (fl. 76 v.), iniciando-se o prazo na quinta-feira, dia 26/01/2012, e encerrando-se em 24/02/2012, sendo o recurso protocolizado em 02/02/2012.

Quanto ao mérito, alega a autora ter exercido atividade rural e também como pescadora em companhia de seu marido.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da

Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Nos termos do art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91, considera-se como segurado especial "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 09 (2009), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial cópia da certidão de seu casamento (fls. 10), realizado em 16/02/1974, em que seu cônjuge está qualificado como "pescador".

Frise-se que as testemunhas (fls. 46 e 66) afirmam conhecer a autora há pelo menos 50 (cinquenta) anos e que durante esse tempo ela trabalhou, inicialmente, na lavoura com seus pais e após seu casamento com um pescador, passando a exercer essa atividade, que durante toda sua vida garantiu a subsistência de sua família.

Cumpra ressaltar, que, embora conste da consulta ao Sistema CNIS (fls. 51/53), que o marido da autora verteu contribuições individual nos períodos de 07/1989 a 01/1991, de 08/1999 a 05/2000 e de 09/2000 a 04/2001, inexistem quaisquer vínculos laborativos em nome da parte autora e, *maxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a autora nunca se afastou do meio campesino.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 28/04/2010 (fls. 25), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para, observada a prescrição quinquenal, determinar que as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário

Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035273-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035273-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DENISE DE FATIMA RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Salário-Maternidade. Rurícola diarista ou volante. Início de prova documental corroborado por prova testemunhal. Benefício deferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01/02/2011 por DENISE DE FÁTIMA RIBEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, isentando a autora do pagamento das verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de mérito, observo que dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais que buscam a melhoria de sua condição social, o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. Cuidando desse direito, o art. 71 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 10.710/2003) prevê que o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. Os critérios de apuração do benefício devido estão previstos no art. 73 da Lei 8.213/1991 e, no que se refere ao cumprimento da carência, o art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999 (na redação do Decreto 5.545/2005), prevê que será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando

requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29 desse decreto.

Em regra, os rurícolas diarista, volantes ou "boia-fria" são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias. Observe-se, ademais, que em muitos casos os diaristas ou volantes trabalham por toda a safra (período que pode se estender por dias, semanas ou meses), quando então haveria propriamente relação de emprego, aspecto que reforça a aplicação da licença-maternidade para as trabalhadoras rurais.

Neste sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício. Precedentes jurisprudenciais.

II-O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III-Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007)

Assim, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores. De acordo com a jurisprudência, suficiente a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que: 1º) em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; 2º) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; 3º) o abandono da ocupação rural por curtos períodos, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício.

No caso dos autos, o requisito da maternidade restou comprovado pela cópia da certidão de nascimento do filho da autora (fls. 15), ocorrido em 22/07/2010. Sobre a prova de exercício da atividade rural, da análise da cópia da CTPS do marido da autora (fls. 16/17), verifica-se que o mesmo possui registros de trabalho de natureza rural desde 2003.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 53/54) confirmaram a prática de labor rural por parte da autora, inclusive no período em que esteve grávida.

Cumpra observar ainda que o fato de constar de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 39/40) que a autora recolheu contribuições previdenciárias como empregada doméstica entre junho/2007 e agosto/2007 não descaracteriza a atividade rural alegada na inicial, vez que se refere a lapso temporal muito curto, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

(...)

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Desta forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, contado da data do respectivo parto, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035822-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035822-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRENE BARBOSA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-7 2 V_r PIEDADE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, isentando a autora do pagamento das verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 19 (2008).

No entanto, a autora não trouxe aos autos nenhum documento apto a comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com efeito, cumpre observar que a cópia da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 11) não traz a qualificação profissional nem da autora, nem de seu cônjuge.

Ademais, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de um único registro de trabalho em nome da autora, datado de 13/07/1976, junto à empresa individual Kumiko Maeda Giboshi, que atua no ramo do comércio e indústria.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 24/27), verifica-se que o marido da autora possui registro de trabalho de natureza urbana junto à empresa J. M. da Silva Serviços de Portaria - ME, no período de 01/07/2008 a 13/05/2010.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei n° 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC n° 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 35/36) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037626-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037626-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00185-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Condenou ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, requer o INSS o reconhecimento da remessa oficial. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido. A parte autora por sua vez, requer a alteração da aplicação dos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

De início, cumpre ressaltar que conheço da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 01/11/1993 e concedida a partir de 07/10/1993 (fl. 52), e a presente ação foi ajuizada em 17/08/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037710-88.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LOURDES FRANCO DE CAMPOS
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-8 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento na via administrativa. Sentença anulada.

Aforada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença, que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação, alegando ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da

ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso)

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206)

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038683-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038683-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA CONCEICAO MAZZARINO TREVISANI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder

público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias

(contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do*

posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-93.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WALDOMIRO MELEGARI
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002459320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WALDOMIRO MELEGARI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, *red.p/acórdão Peluso*, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e

incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que

pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-78.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002204-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ELISABETE APARECIDA MESQUITA
ADVOGADO	: GERALDO SAMPAIO GALVÃO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00022047820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELISABETE APARECIDA MESQUITA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual não se estabeleceu de modo perfeito com a citação do réu.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à*

aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos

proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001735-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA NAZARETE DE BARROS ANDRADE
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017350720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA NAZARETE DE BARROS ANDRADE, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposeção para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, em face do pedido de concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposeção para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposeção ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à

espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo

impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o

benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2012.61.83.002109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : REGINA LUCIA GUIMARAES NORONHA LAMANNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
CODINOME : REGINA LUCIA GUIMARAES NORONHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021092320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por REGINA LUCIA GUIMARAES NORONHA LAMANNA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em face do pedido de concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
 - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo

da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei n° 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC n° 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC n° 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0002553-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002553-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RUBENS DE ALMEIDA
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025535620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos dos arts. 269, I, e 285-A, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de

tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites,

dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua*

jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIME QUEIROZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REGINA AKEMI FURUICHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034707520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JAIME QUEIROZ DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, em face do pedido de concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar

a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando

de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003724-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AURELIANO ALVES DE MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037244820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos dos arts. 269, I e do 285-A, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as*

contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-73.2012.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MAURILIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038847320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MAURILIO PEREIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos, em razão da concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete

à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".
(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- *Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-27.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004191-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RAIMUNDO ALFREDO BATISTA DE SANTANA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041912720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO ALFREDO BATISTA DE SANTANA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos, em razão da concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas veda a cumulatividade de aposentadorias concomitantes e não simultâneas. Aduz que, renunciando-se à aposentadoria, desaparece a vedação legal, tornando possível a concessão de um novo benefício com a contagem do tempo laborado anterior e posteriormente a jubilação, sem falar em cumulação. Alega, por fim, que desaposentação com utilização do mesmo período contributivo acrescido das contribuições posteriores à aposentação não envolve a devolução das parcelas recebidas, enquanto aposentado. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravado desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do

aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO.

AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIRSON ZICHINELLI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050365920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JAIRSON ZICHINELLI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, em face do pedido de concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à

jubilção, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilção, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE

DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida

no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE FERREIRA MOTA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052695620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE FERREIRA MOTA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, em face do pedido de concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05: "

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.
Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser

integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação

da parte autora, mantendo a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7641/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009235-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS ANTONIO
ADVOGADO : DANIEL BAZELA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092359520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011217-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GERSON LUIS DE SOUZA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112171320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009083-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JANICE JOSE ZECCHETTO FEJFAR
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS GONÇALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090831320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009120-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VICENTE BERNARDINO DE MORAIS CAMPOLINA
ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091204020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende

limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-33.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MATEUS DE DEUS
ADVOGADO : JULIA SERODIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008153320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012047-41.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BENEDITO ALVES FEITOSA
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120474120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-54.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VASCO BENEDITO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012445420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-33.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDIR JOSE TRIGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013823320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009906-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO SILVERIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099061920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-42.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ENEAS GONCALVES
ADVOGADO : FABIOLA ALVES FIGUEIREDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006444220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-54.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS ROBERTO DIAS
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007885420124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013209-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SHIRLEY AJZENBERG
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132094320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende

limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012239-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDMUNDO LIMA VIEIRA
ADVOGADO : MARISTELA GONCALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122390920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012181-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IRACEMA MELCHIOR CUNTO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121810620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO PEREIRA MARTINS NETO
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000088120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017657-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00176579320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016267-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA IZABEL DE SILVA
ADVOGADO : CELSO CRUZ JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162678820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-17.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ANISIO COSTA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007091720124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009839-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL DA COSTA REIS
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098395620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000949-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO TANIGAWA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009496520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em

- vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-81.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEBASTIAO MACHADO MARIANO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUISITOS COMPROVADOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Tendo em vista que a parte autora cumpriu o requisito etário em 2002, deve comprovar 126 meses de labor rural.
- Apresentada certidão de casamento do autor, datada de 1961, na qual foi qualificado como lavrador.
- As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural do requerente, que não possui qualquer vínculo urbano registrado em CTPS ou no CNIS.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011175-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELISA NILSA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00111759520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006274-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALCIDES TREVISANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062745020114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012364-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELISABETH HAINFELLNER
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLÍNIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00123647420114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e,

apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014161-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ADEMIR MOLEZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00141612220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007461-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ ALONSO ESTEVES LOPES
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074619320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2010.61.05.002448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REYNALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA THYSSEN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024489020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2010.03.99.011806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JORGE BENEDITO MARTINES
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00117-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-89.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALCIDES ALBANO
ADVOGADO : JORGE DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017808920104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma

de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013167-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GERALDO CORDEIRO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-5 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016637-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TARCISIO ELOI PICCHI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-3 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LEONEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118886820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006081-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO FAVARELLI
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00177-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não

pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018736-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018736-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO	: MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 09.00.00191-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042704-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERCINO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00036-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2010.61.20.001236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DOMINGOS RINALDO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012368620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2010.61.20.003252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM APARECIDO QUEIROZ DE MORAES
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032521320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LAERCIO DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091374720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005222-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEVERINO GOMES DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052221920114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000980-27.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VIRGILIO DE SOUZA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00009802720114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009486-14.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ LOURENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 798/3179

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00094861420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009307-80.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JULIO CAMILO DE MORAES
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00093078020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006622-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NELSON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00066220320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005984-67.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LAURINDA DA SILVA SAMPAIO
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00059846720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008378-81.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JORGE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083788120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial provida. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015144-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KASUO MUROHASHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00151442120104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000764-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MILTON DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007648820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010213-70.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDENOR CAVALCANTE GUIMARAES
ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102137020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando

prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000561-44.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MONTSERRAT ALLUE CASTELLS ANDRADE
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00005614420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010495-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BRAZ DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013364-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDUARDO CAMPANINI FILHO
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133641220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015263-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AURINO RIBEIRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152631620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-55.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009815520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001134-88.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011348820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE DEUSDEDITH LIMEIRA GOMES
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
: LARISSA GASPARONI ROCHA
: CLAITON ROBLES DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056801320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-73.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AMADOR DOS SANTOS
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011357320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-59.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA APARECIDA GASPARIN LOCATELI
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010665920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007680-17.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALDEMAR GOMES LAMEIRO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076801720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7643/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003358-57.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. PEDÁGIO NÃO CUMPRIDO.

- Sentença *extra petita*. Matéria preliminar acolhida. Aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 20.03.1993 a 30.04.1995.
- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos. Comprovado o trabalho nos períodos de 12.05.1977 a 19.03.1993 e de 01.05.1995 a 29.02.1996.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS, somado ao regularmente registrado, totaliza 21 anos, 06 meses e 23 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas para, acolhendo a matéria preliminar, anular a sentença, porquanto *extra petita*. Com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgado parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 20.03.1993 a 30.04.1995, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e nos períodos de 12.05.1977 a 19.03.1993 e de 01.05.1995 a 29.02.1996, registrados em CTPS. Sucumbência recíproca. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para, acolhendo a matéria preliminar, anular a sentença, porquanto *extra petita*, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, ficando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044397-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044397-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE JOAO DA SILVA
REMETENTE : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
: 00.00.00107-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LABOR RURAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial, sendo necessária, para tanto, a comprovação do desempenho de atividade laborativa relacionada à agropecuária ou da efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente à época da prestação do serviço
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, restringindo o reconhecimento da atividade insalubre aos períodos de 25.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 29.11.1986 e 01.12.1986 a 09.04.1987, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015225-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO DELGADO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152250420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009222-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WAGNER CAETANO NIERI
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092223320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUI RODRIGUES CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005734520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : APOLINARIO LOPES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009423920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010689-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCOS HENRIQUE
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLÍNIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106891320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-76.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NELSON DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO AMARAL DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083497620094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-05.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001145-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CECILIA DE FREITAS NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011450520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em

vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-68.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CALOBRISE
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007036820124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência

normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JERONIMO INACIO PEREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013148520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDVALDO SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015685820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO APARECIDO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011969-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LEZIRO MARQUES SILVA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119691920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e,

apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011000-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NICOLA VILLA FRANCA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
CODINOME : NICOLA VILLAFRANCA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110000420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010984-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FLORENCIO ANDRE UCLES
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109847820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA.

"DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-24.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JAIR BIANI
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
: CLAITON ROBLES DE ASSIS
: LARISSA GASPARONI ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058282420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA EUNICE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096759120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012236-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LEILA REGAINI MOREIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122368820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017670-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ULISSES OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00176709220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo pleito a ele submetido.
3. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.
4. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
5. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
6. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015339-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL DA SILVA PACHECO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153394020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. Decidida a lide na forma do art. 285-A do CPC, não há que se falar em inobservância do princípio do devido processo legal.
2. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
3. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.
4. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
5. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
6. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-52.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000292-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MARIO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002925220074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
- Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017986-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017986-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA DE QUEIROZ DUARTE
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08013171920128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.
- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1052/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071495-95.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.071495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAURICIO FRANCISCO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00134-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios no valor de R\$ 170,80, com a exclusão dos juros moratórios aplicados indevidamente sobre essa verba por ambas as partes. Sustenta o segurado, ora apelante, em preliminar, ter havido: (i) cerceamento de defesa (*"como se observa à fl. 19, posterior a manifestação do Contador não foi aberto vista dos autos para qualquer manifestação sobre a informação prestada"*); (ii) julgamento *extra petita* (*"tendo em vista que a MM. Juíza fixou como quantum debeatur valor inferior ao reconhecido pelo próprio requerido/embargante"*). No mérito, pede a reforma da r. sentença para acolhimento de seu cálculo. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, há de ser rejeitada a alegação de nulidade da sentença, em virtude de suposto cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, pois essa decisão insere-se no campo do poder instrutório do magistrado, segundo o qual pode valer-se do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (contador) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, gravame algum às partes. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição de ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se

valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AC - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 8/10/2008)

Também **rejeito** a alegação de decisão *extra petita*, pois "a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação" - no caso, os juros moratórios - configura erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. PARECER CONTRÁRIO DA CONTADORIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIO. 1. A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado. 2. A inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, ou a não inclusão de parcelas devidas, também configuram erro material e, portanto, são passíveis de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC. 3. No entanto, constata-se pelas informações prestadas pela contadoria judicial, que na conta impugnada não incide juros sobre juros. 4. Agravo de Instrumento improvido." (AI 00241516920044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/12/2008, p. 474)

Assim, conforme revelam os autos apensados, o autor propôs a ação para obter certidão de tempo de serviço. Esse pedido foi julgado procedente.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, fixou honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Certificou-se o trânsito em julgado a 23/9/1998.

Em cálculo de liquidação, a parte exequente apresentou o valor que entende correspondente à verba honorária: sobre o valor da causa aplicou correção monetária e juros moratórios; na sequência, fez incidir o percentual de 10% sobre o referido montante.

O INSS opôs embargos à execução, contestando essa conta apenas quanto à correção monetária.

Diante disso, acolheu-se o cálculo elaborado pelo Contador Judicial que excluiu os juros moratórios.

O segurado apelou.

Sem razão.

A execução deve representar instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado ((REsp n. 531.804/RS).

No caso, conforme determina o julgado, o percentual dos honorários advocatícios incide sobre o valor da causa, valor certo, que deve ser apenas corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação. Não há previsão alguma de cabimento de juros moratórios.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PREVIDENCIÁRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. Não são devidos juros de mora na hipótese em que a condenação é restrita ao pagamento de honorários advocatícios calculados sobre o valor da causa. Súmula 14 do STJ, aplicada por similitude.

3. Apelações das partes improvidas."

(AC 00228081420044039999, JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU
DATA: 12/04/2007, FONTE_REPUBLICAÇÃO)

Assim, diante das informações do Contador Judicial, equidistante das partes e detentor da confiança do Juízo, bem como da insubsistência das alegações do apelante, dou por representativo do julgado o cálculo elaborado por aquele experto (verso da fl. 18).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação nos moldes desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017704-80.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.017704-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA NUNES ARTUZO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00076-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para prosseguir a execução pelo valor de 2.390, 13 (fls. 21).

Em suas razões de apelação (fls. 36/40), o embargado invoca o disposto no art. 333, II, do CPC, para afirmar que recai sobre a autarquia embargante o ônus de provar que o pagamento foi feito, o que se deu no curso da instrução.

Apela também o INSS (fls. 43/45), sustentando que os cálculos do embargado apresentam excesso de execução na medida em que não consideram valores pagos administrativamente, bem como que é inconstitucional arbitrar honorários advocatícios em número de salários mínimos, sob pena de desrespeito do disposto no art. 7º, IV, da CF. Sustenta, ainda, que, quando forem recebidos os valores devidos, será alterado o estado de miserabilidade, razão pela qual devem ser descontados os honorários periciais no montante depositado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para prosseguir a execução pelo valor de R\$ 2.390, 13 (fls. 21).

No curso do feito que deu origem aos presentes embargos à execução (Proc. nº 95.03.046452-8) discutiu-se pretensão de revisão de valores devidos a título de pensão por morte. O dispositivo da decisão veio assim redigido:

"Julgou procedente o pedido para condenar o INSS: (1) ao pagamento dos proventos do mês de junho/89 de acordo com o salário mínimo daquele mês; (2) ao pagamento das diferenças das gratificações natalinas dos anos de 1988, 1989 e 1990, atentando-se para o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano; (3) ao pagamento das diferenças dos proventos pagos entre outubro de 1988 e setembro de 1991, atentando-se para a regra do §5º do art. 201 da CF, que vedou o pagamento de benefício previdenciário em valor inferior ao salário mínimo. A correção monetária incidirá sobre cada parcela devida, desde o vencimento (e não a partir do ajuizamento da demanda), na forma da Súmula 71 até o ajuizamento da ação, e, ao depois, pela lei 9.899/81. Juros a partir da citação. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento das custas e despesas processuais antecipadas pela outra parte, corrigidas efetivo desembolso, além de honorários advocatícios que arbitrou em quinze (15%) sobre o valor do débito corrigido. Quando da execução desta sentença serão abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo INSS no curso desta ação."(fls. 61/62).

Contra citada decisão, foi interposto recurso de apelação pelo INSS (fls. 64/70 do apenso), o qual foi parcialmente provido, apenas para que às parcelas em atraso se aplique a lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, e, excluir da condenação as custas e despesas processuais. Referido Acórdão transitou em julgado em 23.09.1996 (fls. 87).

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. FELIX FISCHER).

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, estabelecendo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo

que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Para comprovar que teria pago parcela do mencionado período juntou os documentos de fls. 101/102.

O segurado, sem tecer maiores considerações a respeito da veracidade do ali consignado, sustenta, pelas cópias dos documentos que junta, que nem sempre os documentos expedidos pela autarquia veiculam informações verdadeiras.

A autarquia traz aos autos cópia do ato administrativo emanado do Ministro de Estado da Previdência Social que determina o pagamento em parcela única de fração dos valores discutidos nos autos.

No que pertine aos documentos apresentados, embora os pagamentos efetuados pela autarquia por meio de cartões magnéticos na rede bancária não gerem documentos em que se exija a assinatura por escrito do segurado, a experiência tem demonstrado que eventual assinatura para recebimento do benefício - sistemática muito usada no passado - foi substituída pela assinatura eletrônica, mediante senha digitada nos caixas eletrônicos, face o grande volume de operações e benefícios pagos pela autarquia. Há, inclusive, casos em que, efetuado o saque por intermédio de funcionário da agência bancária, este emite documento comprobatório do valor levantado pelo segurado.

Se assim é, não seria difícil ao segurado a apresentação dos extratos bancários ou dos referidos documentos comprobatórios dos valores efetivamente levantados mês a mês e, após comparação entre aqueles e os valores dos salário-mínimos dos respectivos meses de competência verificar se foram efetuados tais pagamentos.

É sabido que a autarquia, como braço da Administração Pública, deve obediência aos postulados básicos constantes do artigo 37 da Carta Política, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Daí porque os documentos por ela expedidos - tais como os dos presentes autos - presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.

Outro não tem sido o entendimento do E. STJ, conforme reiteradamente tem se manifestado. Colho, a respeito, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

- 1. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.*
- 2. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.*
- 3. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 362288, Processo 200101401927-RS, DJU de 19/12/2002, p 469, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHA INFORMATIZADA - DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA - ARTIGOS 334 E 364 DO CPC.

- A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As planilhas elaboradas por processamento eletrônico da DATAPREV, subscritas por funcionário autárquico, possuem veracidade presumida e constituem documento hábil para comprovação de pagamento na via administrativa de benefícios previdenciários. Precedentes. - Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 345793, Processo 200100689585-PE, DJU de 14/10/2002, p. 250, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHA INFORMATIZADA - DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA - ARTIGOS 334 E 364 DO CPC.

- As planilhas elaboradas por processamento eletrônico da DATAPREV, subscritas por funcionário autárquico, possuem veracidade presumida e constituem documento hábil para comprovação de pagamento na via administrativa de benefícios previdenciários. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 348115, Processo 200101088584-PB, DJU de 23/09/2002, p. 373, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime.).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS EM QUE CONSTA PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS RECLAMADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

"As planilhas de pagamento da DATAPREV assinadas por funcionário autárquico constituem documento público, cuja veracidade é presumida." (REsp 183.669).

O documento público merece fé até prova em contrário.

Recurso que merece ser conhecido e provido para excluir da liquidação as parcelas constantes da planilha, apresentada pelo INSS e não impugnada eficazmente pela parte ex-adversa, prosseguindo a execução por eventual saldo remanescente.

Embargos conhecidos e acolhidos.

(STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 265552, Processo 200001292986-RN, DJU de 18/06/2001, p. 113, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. PORTARIA 714/93. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS EM QUE CONSTA PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS RECLAMADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

O documento público faz prova até prova em contrário. Recurso conhecido e provido para excluir da liquidação as parcelas constantes da planilha, apresentada pelo INSS e não impugnada eficazmente pela parte ex-adversa, prosseguindo a execução por eventual saldo remanescente.

Embargos recebidos.

(STJ, 5ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 152185, Processo 199700748421-DF, DJU 23/08/1999, p. 139, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PLANILHA. DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA.

1 - As planilhas de pagamento da DATAPREV, subscritas por funcionário autárquico, constituem documento hábil para comprovação do pagamento administrativo de benefícios previdenciários. Precedente.

2 - A verificação da suficiência dos valores pagos pela autarquia implica em reexame de provas, incabível na via eleita, a teor da súmula 7/STJ.

3 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 311078, Processo 200100312586-PB, DJU 20/08/2001, p. 551, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

Assim, demonstrando a autarquia que parte dos valores reconhecidos como devidos no processo de conhecimento já teriam sido pagos administrativamente, devem ser abatidos daqueles para fins de assegurar o fiel cumprimento do julgado.

Admito que a presunção de veracidade dos documentos expedidos pela Administração seja relativa, mas o apelante limitou-se a trazer para os autos cópias de documentos exemplificativos de que a mesma não é absoluta - tese que reconheço, mas não se desincumbiu de demonstrar que, no caso em apreço, tal presunção mereça ser afastada, nem mesmo por um início de prova.

De modo que, face à ausência de prova em contrário, deve ser prestigiado o documento juntado pela autarquia.

Entretanto, os cálculos apresentados pelo perito judicial apresentam manifestas inexatidões. A planilha de fls. 22, datada de 01.10.1998, indica que, no mês de maio/94, o "valor pago atual" era de 1,16. Nessa mesma tabela, precisamente na coluna "valor pago", consta o importe de 698,81, valor expresso em URV, conforme de infere do documento de fl. 102 (do apenso). Nessa linha de análise, a única conclusão possível é a de que referido valor em URV não foi convertido no padrão monetário vigente à época (cruzeiro real) para fins de apuração do *quantum* exato que já foi pago pelo INSS em maio de 1994 e, principalmente, para fins de aferir a que fração do valor total do débito corresponde o numerário já pago, expresso no padrão monetário vigente na data do laudo.

Assim, está evidenciada séria incongruência no conteúdo do laudo pericial em que se baseou a sentença atacada

para julgar parcialmente procedentes os embargos.

Assim, constatado no processo de liquidação/execução erro na apuração do *quantum debeatur*, haverá erro material, com violação à coisa julgada, devendo o feito ser recolocado nos trilhos já ditados no processo de conhecimento.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do artigo 610 do CPC, trazem julgados do E. STJ:

"Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892).

Há, ainda, outros julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 259972, Processo 200000498629-SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJU de 11/09/2000, p. 305, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INSS. CÁLCULO. ART. 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DE DADOS PELO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO DISPOSTO NA DECISÃO CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANDAMENTAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 632 DO CPC.

I - ...

II - Em regra, é vedado alterar o disposto na sentença condenatória na fase de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 219241, Processo 199900527470-RS, Relator Min. FELIX FISCHER, DJU de 14/02/2000, p. 62, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. HOMOLOGAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. COISA JULGADA. OFENSA. INOCORRÊNCIA.

- Em sede de liquidação de sentença, embora homologados os cálculos PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Página 10 de 14

por decisão com trânsito em julgado, é admissível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material, sem que de tal providência resulte ofensa à coisa julgada.

- Precedentes deste Tribunal (RESP 53.223-SP e RESP 7.476-SP).

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 152972, Processo 199700761770-RN, Relator Min. VICENTE LEAL, DJU de 29/11/1999, p. 211, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO.

OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

I. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 205899, Processo: 199900186800-SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJU de 18/10/1999, p. 263, decisão unânime) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. PISO NACIONAL DE SALÁRIO. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 2.351/87.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Precedentes deste Tribunal e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 210523, Processo 199900338014-RJ, Relator Min. VICENTE LEAL, DJU de 30/08/1999, p. 81, decisão unânime).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA 13/STJ. BENEFÍCIOS PAGOS EM ATRASOS. 39,67%. IRSM DE FEVEREIRO/94. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DO DISPOSTO NA DECISÃO CONDENATÓRIA.

- Em regra, é vedado alterar o disposto na sentença condenatória na fase de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 186090, Processo 199800616535-SP, Relator Min. FELIX FISCHER, DJU de 01/07/1999, p. 199, decisão unânime).

Conforme se vê, no processo de liquidação/execução a atuação do magistrado não é meramente ilustrativa, mas de verdadeiro guardião do fiel cumprimento do que se decidiu no processo de conhecimento.

Portanto, havendo erro material manifesto, entendo ser passível de correção a conta de liquidação/execução em desconformidade com o julgado.

Ante o exposto, de ofício, declaro nulos todos os atos praticados a partir da sentença (fls. 33/34), e determino sejam os autos encaminhados ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para que proceda à elaboração de conta de verificação do débito, observando-se, no cálculo da atualização, a conversão do valor de 696,81 URV (fls. 102), para cruzeiros reais, de modo que se possa apurar o valor real da parcela já paga, corrigida monetariamente.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010733-27.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010733-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : UGO ROSSONI NETO e outros
: DURVAL DE FREITAS
: JOEL CICERO DE SANTANA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

: LAERTE MORAES
: NELSON MODESTO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra a sentença que julgou **procedentes** estes embargos, "(...) *para o fim de declarar inexigível o título executivo (...)*" e julgar extinta a execução. Afirma a apelante que a r. sentença deve ser reformada, por haver saldo em seu favor. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, os autores ajuizaram ação para obter revisão de seus benefícios, todos com DIBs posteriores a maio de 1991. Inicialmente, os pedidos foram parcialmente acolhidos, nos seguintes termos:

*"(...) julgo procedente o pedido do autor UGO ROSSONI NETO relativo à declaração incidental tantum da inconstitucionalidade dos arts. 29 parágrafo 2º e 31, caput, da Lei n. 8.213/91, e condeno o réu a promover a revisão do valor da renda mensal inicial do benefício titulado pelo autor, calculando a renda mensal inicial da sua aposentadoria com base, exclusivamente, na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, com abstração dos fatores de redução previstos naqueles dispositivos legais.
Julgo improcedentes os demais pedidos (...)"*

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, reformou a sentença, conferindo a todos o direito de revisão da renda mensal inicial de seus respectivos benefícios, com a aplicação do art. 202 da Carta Magna sem as limitações infraconstitucionais. Alterou, por fim, a verba honorária.

O E. Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial interposto pela autarquia.

Foram opostos embargos de divergência pelo INSS os quais foram acolhidos, para reconhecer que o valor do salário-de-benefício está limitado ao valor do salário-de-contribuição (art. 29, § 2º, Lei n. 8.213/91).

O trânsito em julgado foi certificado em 24/11/1999.

Os segurados, então exequentes, apresentaram conta de liquidação, conforme consta às fls. 312/386.

O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de nada ser devido, o que foi acolhido.

Os embargados (segurados) apelaram.

Sem razão.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Os benefícios sob análise foram concedidos sob a égide da Lei n. 8.213/91, com estrito cumprimento de seus termos.

Veja-se, a propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CONVERSÃO EM COMUM DETERMINADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTAÇÃO DEFERIDA. -

(...)

Compete, ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão-apenas, observar o ordenamento previdenciário vigente, no que concerne aos critérios de cálculo da renda mensal inicial, visto decorrerem de lei. -Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas."

(APELREEX 00253157920034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 26/08/2009, p. 1.003)

No caso, o julgado tão somente determinou a observância dos dispositivos da mencionada lei.

Diante desse cenário e da insubsistência das alegações dos exequentes, depreende-se que não houve vantagem com o julgado: não há saldo em favor deles.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação nos moldes desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008013-59.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008013-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BUENO DE FARIA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em 17.07.2008, incorrendo em julgamento *citra petita*, restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de novo *decisum* (fls. 364/365).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (31.10.2000), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 02.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 01.06.1973, e título de eleitor, emitido em 07.03.1972, nos quais se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 304, 305 e 316).

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado em Minas Gerais de 01.01.1972 a 31.05.1974, uma vez que a partir de 24.06.1974 tem vínculo de trabalho urbano em São Paulo/SP.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulários específicos da Dabi Atlante S/A, Asea Brown Boveri Ltda, Santal Equipamentos S/A e DZ S/A Engenharia, Equipamentos e Sistemas e laudos técnicos somente das duas primeiras empresas (fls. 134/152).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Foi determinada a realização de perícia técnica nos locais de trabalho do autor, cujo laudo se encontra encartado às fls. 236/251.

Entretanto, o perito confeccionou o laudo baseado em avaliações anteriores feitas por ele em empresa onde o autor trabalhou e em empresa similar, e baseado em análise dos formulários acostados aos autos e em informações do autor.

Dessa forma, não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas na condição de "vigilante", pois não foi apresentado nenhum formulário específico descrevendo as funções exercidas ou indicando o uso de arma de fogo, tendo o perito se baseado em informações prestadas pelo autor.

Também não foi realizada perícia técnica na empresa Santal Equipamentos S/A, e o perito confeccionou o laudo baseado em avaliações anteriores feitas por ele na empresa Renk Zanini S/A, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo.

Portanto, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 21.06.1976 a 27.05.1977, de 23.07.1980 a 21.09.1988, de 03.11.1992 a 31.03.1993 e de 04.04.1994 a 04.07.1994.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 28 anos, 1 mês e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O eventual acréscimo do tempo de serviço posterior à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 04.02.2007, tendo a ação sido ajuizada em 14.08.2001.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença,

reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 21.06.1976 a 27.05.1977, de 23.07.1980 a 21.09.1988, de 03.11.1992 a 31.03.1993 e de 04.04.1994 a 04.07.1994 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela antecipada. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022592-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022592-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FROTA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00.00.00404-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS e por NELSON FROTA e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, que julgou procedente a demanda para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1970 a maio de 1979, bem como determinar a conversão do período exercido em atividade especial entre 05.11.1979 e 06.02.1998 para comum e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, considerando o cálculo da soma do tempo de serviço do autor a fls. 26. A sentença determinou o pagamento das parcelas mensais do benefício desde a data do requerimento administrativo (05.05.1998), incluído o 13º salário, acrescidas de correção monetária na forma da Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Alega a autarquia previdenciária, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois não foi requerido o reconhecimento do tempo de serviço rural desde 01.01.1970. No mérito, afirma que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, pois o tempo de serviço rural não pode ser reconhecido com base em prova exclusivamente testemunhal e porque o exercício de atividade sob condições insalubres deve ser comprovado por meio de laudo técnico. Requer, por fim, que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Por sua vez, pugna o autor, em seu recurso, pela reforma parcial da sentença apenas no tocante aos honorários advocatícios, para que sejam majorados ao patamar de 20% sobre o montante da condenação.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à preliminar de julgamento *ultra petita*, não assiste razão ao INSS, pois foi requerido expressamente na inicial (item III - fls. 20) o reconhecimento da atividade rural desde o ano de 1970, que se inicia em 1º de janeiro. Portanto, o magistrado julgou dentro dos limites da lide ao reconhecer referido tempo de serviço desde 01.01.1970.

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, quais sejam, o certificado de reservista e as certidões de casamento e de nascimento de sua filha (fls. 55/57), datados, respectivamente, de 1970, 1974 e 1978, onde consta a qualificação profissional do autor como lavrador.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 225/231) complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que o autor exerceu atividade rural no período mencionado na inicial.

Portanto, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1970 a maio de 1979, diante do conjunto probatório apresentado.

Saliente-se que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal.

Entretanto, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência exigido para o ano do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003,

dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 05/11/1979 a 06/02/1998. É o que comprovam as informações contidas no formulário de fls. 30, acompanhado do respectivo laudo técnico fornecido pela empresa (fls. 31/35), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a nível de ruído correspondente a 90,4 dB, de forma habitual e permanente.

Assim, computando-se os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, com aquele constante da tabela

elaborada pelo INSS (fls. 26), o somatório do tempo de serviço do autor atinge mais de 35 (trinta e cinco) anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com 100% do salário-de-benefício, na forma do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98, pois o autor já tinha completado o tempo previsto para a aposentadoria antes da sua entrada em vigor.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (05/05/1998), nos termos do art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) a partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passará ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, apenas quanto aos honorários advocatícios, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado e com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do segurado NELSON FROTA, CPF 019.435.258-70, com data de início - DIB em 05/05/1998 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-78.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.001664-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO ANTUNES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOVINO BALARDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : FLAVIANO ANTUNES DE SIQUEIRA
: 00016647820034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PAULO ANTUNES DE SIQUEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/123, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho urbano com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp

280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, a fim de comprovar vínculo empregatício de natureza urbana, exercido sem registro em CTPS, entre 25 de novembro de 1978 e 25 de outubro de 1984, instruiu o autor a demanda com documentos pessoais, históricos escolares e outros comprobatórios da existência do estabelecimento comercial, cuja propriedade era de seu genitor (fls. 12, 20/24).

Ademais, carrou aos autos o recibo de venda do estabelecimento comercial, realizado pelo genitor, em 25 de outubro de 1984 (fl. 13).

Saliente-se que a aludida documentação, conquanto reporte-se ao exercício da atividade de comerciante, por tratar-se de estabelecimento comercial familiar, gerenciado por seu genitor, este tinha o controle administrativo nas mãos.

Estranha-se o fato, pois por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme os documentos

referidos, não ter o genitor o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio filho. Frise-se, ademais, que o fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento comercial não o relaciona a qualquer vínculo, senão ao familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como "contrato de trabalho", a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Note-se que as testemunhas, ouvidas às fls. 93/94, não foram capazes de afirmar sequer se o autor era remunerado mensalmente pelo trabalho que fazia, bem como, se havia subordinação com relação ao genitor, requisitos indispensáveis na caracterização do vínculo empregatício.

Dessa forma, ainda que se admitissem os documentos acima elencados a título de início de prova material da atividade urbana no estabelecimento de seu genitor, a prova oral colhida não corroborou o efetivo exercício da mesma profissão, uma vez que não apontou para a existência de horário certo e determinado ou do correspondente salário.

O que se vislumbra do contexto probatório, portanto, é que o trabalho eventualmente exercido se deu em colaboração mútua com a família.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002533-29.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002533-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, urbano e especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários; decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade rural desempenhada no período de 21 de março de 1968 a 31 de dezembro de 1973, no município de Piranguinho/MG.

Há início de prova material consubstanciada, dentre outras, no a) certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973; b) declaração do Ministério do Exército dando conta de que à época do alistamento militar (1972), a parte autora declarara a ocupação de lavrador; c) declaração firmada pela Escola Estadual "Sebastião Pereira Machado" informando as séries do ensino fundamental frequentadas pelo demandante no período noturno, nos anos 1970 a 1973, por ser lavrador; d) requerimento de matrícula no mesmo estabelecimento de ensino formulado em 1971 em que consta a qualificação de lavrador.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o trabalho rural anteriormente a 4/2/1971, data de início de prova material mais remota em nome da parte requerente (fl. 57). No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural durante o intervalo de **4/2/1971 a dezembro de 1973**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (12/2/1974 a 10/7/1978 e 4/3/1986 a 13/12/1996) constam formulário-padrão e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente do autor, enquanto empregado das empresas ERICSSON S/A e MONSANTO DO BRASIL LTDA., a níveis de ruído **superiores a 80 dB(A)** - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos.

Dos consectários

O benefício é devido desde o requerimento administrativo formulado em **22/12/1997**, respeitada naturalmente a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser ajustados para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO BATISTA DA SILVA;

Benefício: aposentadoria por tempo de serviço;

NB: 42/108.668.327-4;

DIB: 22/12/1997

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para (i) delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 4/2/1971 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Outrossim, **ANTECIPO**, de ofício, a **TUTELA** a permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-07.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004138-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIS CORDEIRO SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação. Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a

autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005479-05.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.005479-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SERGIO PEREIRA SOUTO
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO BEFFA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho rural no período de 1º/1/1967 a 31/12/1972, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido.

Por seu turno, recorre adesivamente a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não comprova o trabalho rural. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de reservista, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora no ano de 1963. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1967), as certidões de nascimento dos filhos (1969, 1971 e 1972).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para

afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1963, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A certidão da Justiça Eleitoral, embora indique o ofício de lavrador da parte autora, é extemporânea ao período controvertido.

Do mesmo modo as declarações do sindicato rural e de terceiros são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Com efeito, a cópia do livro de registro de empregados constante à folha 32, apesar de qualificar o autor como trabalhador rural, de 2/8/1977 a 4/2/1978, não é apto a demonstrar o exercício de atividade campesina neste período, visto que não esclarece o nome do empregador.

Da mesma forma a cópia da rescisão de contrato de trabalho (folha 33), pois identifica como empregado o "Sr. Sérgio Pereira de Souza", pessoa diversa da parte autora deste feito.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1963 a 31/12/1972, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade rural asseverada, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do INSS e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no período de 1º/1/1963 a 31/12/1972, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004935-03.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004935-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MILTON FERREIRA BUENO
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049350320044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar os períodos rurais de 1º/1/1970 a 31/12/1974 e 1º/1/1978 a 26/11/1978, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho requerido. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial em contenda e requer a concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente na carteira de filiação ao sindicato rural, a qual demonstra o exercício de atividade campesina desde 1974. Nesse sentido, certidão de casamento (1978).

Também ressaltos apontamentos em nome do genitor do autor, como documento do cartório (1976) e notas de produtor (1969 e 1970). As demais anotações são extemporâneas aos fatos controvertidos.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e do genitor do autor são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora prestou atividade urbana nos lapsos de 3/2/1975 a 7/2/1976 e 27/11/1978 a 1º/12/1978.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1974 a 31/12/1974 a 1º/1/1978 a 26/11/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de

carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como atividade especial, de 1º/6/1980 a 6/11/2000, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às

apelações e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento da atividade rural nos interstícios de 1º/1/1974 a 31/12/1974 e 1º/1/1978 a 26/11/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 1º/6/1980 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-90.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005512-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSEFA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO BATISTA DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055129020054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/138).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 31.01.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (clínico e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da

produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 159/162, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose pós-traumática de outras articulações, CID: M 19.1".

O assistente do juízo conclui que há limitações, contudo, estas não impedem o exercício do trabalho habitual ("doméstica").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005976-68.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005976-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SILMARA HELENA FUZARO SAIDEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e os honorários de advogado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a

apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material na declaração do Ministério da Defesa, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975. No mesmo sentido, o título eleitoral (1976).

Frise-se, ainda, a existência de vínculo rural de 1º/1/1976 a 31/12/1976, conforme se verifica dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço acostados aos presentes autos.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Outrossim, depreende-se dos documentos de imóveis rurais apenas a existência de propriedades em nome de terceiros .

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 2/9/1977 a 2/4/1994, 3/4/1994 a 9/9/2002 e 18/12/2002 a 19/9/2005, constam anotações em carteira de trabalho, formulário e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anotam o ofício de **cofrador de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009.*

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial (até 5/3/1997), com exceção do período em que o autor recebeu auxílio-doença (29/4/1995 a 19/6/1995), convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos rurais e especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (24/9/2003), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) limitar** o enquadramento da atividade especial nos períodos de 2/9/1977 a 2/4/1994, 3/4/1994 a 28/4/1995 e 20/6/1995 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-27.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAUDEVINO SILVA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002602720064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida à fl. 35.

A r. sentença monocrática de fls. 136/150 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida.

A parte autora, em recurso de apelação de fls. 153/182, aduz a condenação do Instituto Autárquico nas verbas honorárias.

Em razões recursais de fls. 160/168, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios

referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 197/208), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação do autor e do desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 51/54), aplicável as disposições do art. 473 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in *Código de Processo Civil Comentado*, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Desta feita, na medida em que a Autarquia Previdenciária não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória de fl. 35, proferida no decorrer do processo, entendo que a matéria em questão encontra-se preclusa.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador

faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 79/82, o autor é portador de deficiência mental, incapacitando-a total e permanentemente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 03 de novembro de 2010 (fls. 95/102) informou que o núcleo familiar é formado pelo autor, seus genitores e sua irmã, os quais residem em imóvel alugado, de alvenaria, com três cômodos, em estado de conservação precário e em péssimas condições de higiene.

A renda familiar decorria da aposentadoria percebida pelo pai do requerente, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo e do Benefício de Prestação Continuada recebida pelo postulante em virtude de tutela antecipada.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o pai do postulante contavam com 76 (setenta e seis) anos de idade, à época do estudo social (fl. 97 segundo a assistente social).

Insta salientar, que não obstante houve o falecimento do genitor do demandante, segundo informações do Sistema Dataprev - Dados do falecido de fl. 114, e a aposentadoria do mesmo foi transformada em pensão por morte em favor da genitora (no mesmo valor), o requerente ainda faz jus ao benefício.

A diligente assistente social inferiu que família possui gastos com medicamentos, no importe de R\$100,00 e com o aluguel do imóvel, na importância de R\$255,00, que compromete significativamente o parco orçamento.

Desta feita, entendendo sobejamente comprovada a miserabilidade exigida em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001277-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALMIR JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012779720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários à revisão postulada. Reformula o pedido de tutela antecipada e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Em relação ao intervalo em contenda, de **01.10.89 a 25.02.92**, consta formulário-padrão que informa categoricamente a exposição habitual e permanente do autor, nas funções de Oficial Mecânico de Manutenção da empresa "PERDIGÃO INDUSTRIAL DE CARNES LTDA.", ao agente agressivo químico "óleo/graxa" "proveniente do manuseio das peças das máquinas", passível de enquadramento no código 1.2.10 do anexo ao Dec. 83.080/79.

Cumprir trazer o seguinte julgado aplicável na hipótese em apreço:

"(...)

*3. O segurado comprovou com formulário DSS 8030 que de 29.05.77 a 07.03.97 exerceu a função de mecânico de refrigeração, exposto a **agentes químicos como lubrificantes (graxa)**, removedores líquidos e solda elétrica e oxi-acetilênica, atividades que, pela legislação então aplicável, se enquadravam como insalubres (Decreto nº 53.831/1964, código 2.5.3, e Decreto nº 83.080/1979, códigos 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3), até a Lei nº 9.032/95, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a data de entrada do requerimento administrativo - DER, já que alcançou mais de 30 anos de serviço antes da promulgação da EC 20/98. 4. O fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI ao empregado não é suficiente para afastar o caráter insalubre da prestação do trabalho, tendo em vista que o uso de tais equipamentos pode atenuar o ruído, mas não afastar o enquadramento da atividade como insalubre. Precedentes.*

(TRF1; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200238000326408; Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES; 3ª T. SUPL; Fonte: e-DJF1; DATA: 15/06/2011 pg.:166)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício adrede referido deve ser enquadrado como atividade especial.

Dos consectários

A revisão é devida desde a data do requerimento administrativo do benefício (**19.06.98**), uma vez que todos os documentos necessários ao acolhimento do pleito já haviam sido instruídos no processo administrativo.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da

Súmula n. 85 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Defiro a tutela jurisdicional, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, para que o INSS promova a imediata revisão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, via eletrônica, à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALMIR JESUS DOS SANTOS;

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/139.052.039-8);

DIB: 19.06.98

Cumpre asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para: (i) enquadrar como especial e converter em comum o lapso de **01.10.89 a 25.02.92**; (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **DEFIRO**, outrossim, a tutela jurídica a permitir a imediata revisão do benefício nos moldes acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008604-93.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008604-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR SANTOS SOUZA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086049320064036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o período rural e especial e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria concedida. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1978. No mesmo sentido, certidão de nascimento do filho (1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e do suposto ex-empregadore, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Frise-se, ainda, que a ficha de admissão ao sindicato rural, em nome do autor, vai de encontro com a profissão de

"operário" indicada nas certidões de nascimento dos filhos de 1973 e 1974.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1978 a 31/7/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação ao intervalo enquadrado, constam, de 6/3/1997 a 27/10/2005, formulários e laudos técnicos que anotam as funções de "foquista" e "impregnador", no setor de produção de indústria de fabricação de madeira, com a exposição habitual e permanente a calor de 27,3 IBUTG - códigos 1.1.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.1.1 do anexo ao Decreto n. 83.080/79. Frise-se, ainda, que os laudos técnicos concluem pela insalubridade das atividades exercidas pelo autor, pois permanecia constantemente na "casa da caldeira", estando exposto ao agente agressivo calor, de maneira prejudicial à sua saúde e integridade física.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do período rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo (27/10/2005), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento ao trabalho rural no interstício de 1º/1/1978 a 31/7/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012007-55.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012007-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI FRANCISCA DE MEDEIROS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00120075520074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo ou da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/28).

Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 18.03.2008, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios 10% das prestações vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 14.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e alega que não há incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 64/71 e complementado às fls. 83/86, comprova que o(a) autor(a) é portador de "fibromialgia".

O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) "*para as atividades laborais declarada*".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-11.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000063-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EVELLYN BIANCA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
REPRESENTANTE : EDVALDO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000631120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 34.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e

para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos

concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 123/126), feito em 08-03-2010, comprova que a autora é portadora de deformidade congênita do antebraço e conclui que não está incapacitada para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 95/101), de 19-09-2009, dá conta de que a autora reside com a mãe, Usmara Paula Anselmo da Silva, de 27 anos, e o pai, Edvaldo Alexandre da Silva, de 29, em casa alugada, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: aluguel R\$ 300,00; imposto predial R\$ 32,00; energia elétrica R\$ 60,00; água R\$ 40,00; alimentação R\$ 230,00; medicamentos R\$ 80,00; outras despesas R\$ 109,00.

A consulta ao CNIS (fls. 212/213) indica que o pai da autora tem vínculo de emprego com AUTO POSTO ALIANÇA DE SÃO JOÃO LTDA, desde 02-01-2006, percebendo, em agosto de 2012, o valor de R\$ 1.234,82 (mil duzentos e trinta e quatro reais e oitenta e dois centavos) mensais.

Em agosto de 2012, a renda familiar *per capita* era de R\$ 411,60 (quatrocentos e onze reais e sessenta centavos), correspondente a 66% do salário mínimo atual e superior ao mínimo legal.

A autora não preenche nenhum dos requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001331-03.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001331-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE GENTIL
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013310320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu ao restabelecimento do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida a reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor - pedreiro nascido em 1959 - não está inválido, mas *temporária e parcialmente* incapacitado, por ser portador de estenose cervical (f. 59/62).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

O autor já recebeu auxílio-doença por tempo mais do que suficiente para obter tratamento adequado ou reabilitar-se para outras atividades leves.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos

legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.** X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020499-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020499-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DE MELLO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00119-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS, sustentando a carência da ação por ausência do pedido administrativo (fls. 113/115).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 1967 a 1981, e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (19.10.2006), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a liquidação.

Sentença proferida em 28.11.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural entre 1960 e 1972 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,

quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 11.05.1974, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 30.08.1973, e título de eleitor, emitido em 03.08.1972, nos quais se declarou lavrador. (fls. 11/13)

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 120/121).

Assim, considerando a prova material e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1981.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1981 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários somam mais de 20 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (30.08.2006), conta o autor com 34 anos, 2 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1972 a 31.12.1981, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE

TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressalvou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA,

MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1972 a 31.12.1981, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023335-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023335-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO ROBERTO BONFANTE
ADVOGADO	: ILDEU JOSE CONTE
No. ORIG.	: 05.00.00095-1 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na Nestlé Industrial e Comercial Ltda e a conversão do tempo de serviço comum, trabalhado de 06.03.1997 a 29.06.1997, para especial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 20.09.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades exercidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo autor ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

Em outras palavras, não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, mormente porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, como, por exemplo, o equilíbrio atuarial, sem que de tal conduta se possa extrair malferição a qualquer dispositivo constitucional, até mesmo por conta do princípio da solidariedade do custeio da seguridade social, veiculado pelo artigo 195, *caput*, da Constituição Federal.

O autor pretende a conversão da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 30.06.1997, para aposentadoria especial, data em que, porém, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum prestado no período de 06.03.1997 a 29.06.1997.

Portanto, inviável a conversão do tempo de serviço comum para especial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de

serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 03.08.1978 a 17.03.1986, de 21.03.1986 a 22.03.1991 e de 01.10.1991 a 29.06.1997 (fls. 42 e 46), razão pela qual deixo de analisar tais períodos.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas na condição de "auxiliar geral", de 01.09.1971 a 28.07.1978, o autor apresentou, por ocasião do processo administrativo, formulário específico emitido pela Nestlé Industrial e Comercial Ltda, ficha de registro de empregado e relação de produtos analisados e reagentes usados na análise, firmada por Chefe de Laboratório (fls. 31/34).

Entretanto, a atividade de "auxiliar geral" não consta dos decretos legais, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agentes agressivos em nível superior ao limite legal.

Não foi apresentado laudo técnico mas apenas cópia de fax enviado ao patrono do autor por Engenheiro de Segurança, em resposta a consulta verbal, indicando que alguns produtos químicos relatados no formulário DSS-8030 estão listados nos decretos legais (fls. 57).

Porém, o que caracteriza a natureza especial das atividades é a exposição a agente agressivo em nível superior ao limite legal estabelecido nos anexos da NR-15, o que não ficou demonstrado pelos documentos juntados.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1971 a 28.07.1978.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023625-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NAPOLITANO FILHO
ADVOGADO : MANOEL FONSECA LAGO
No. ORIG. : 06.00.00027-5 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado na condição de autônomo e da natureza especial das atividades exercidas de 09.05.1986 a 05.03.1997, reconhecida por força de sentença trabalhista, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 09.05.1986 a 05.03.1997 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (16.09.2003), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Sentença proferida em 28.03.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação

consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e de sentença proferida em reclamatória trabalhista, bem como formulário específico e laudo técnico (fls. 11/29, 36 e 38/42).

A sentença proferida na reclamatória trabalhista reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pelo autor ao fundamento da presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial e da revelia e confissão das reclamadas, decretadas por ter o preposto entrado na sala de audiências com 4 minutos de atraso (fls. 26).

A sentença homologatória, no caso, não traduz início de prova material suficiente para a comprovação da natureza especial das atividades. Isso porque não se comprovou que aquela reclamatória foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida sob condições insalubres no período reclamado.

Embora o formulário juntado indique que havia exposição a tensão superior a 250 volts no exercício das atividades de 09.05.1986 a 28.04.1995, o autor trabalhava na Empresa Bandeirante de Energia S/A na condição de "arquiteto especialista", tendo por local de trabalho o 9º andar, bloco C, do imóvel localizado na Av. Alfredo Egídio de Souza Aranha 100, em São Paulo/SP.

Analisando as atividades que executava: "levantamento métrico arquitetônico de equipamentos energizados para elaboração de projetos das ampliações de casas de controle e comando de estações. Acompanhamento técnico de obras em áreas energizadas. Comissionamento em estações, verificando junto a equipamentos energizados se a obra foi realizada conforme projeto. Acompanhamento da execução de sondagem em pátios energizados", conclui-se que a exposição a agente agressivo se dava de maneira eventual e intermitente, quando se deslocava para verificações nos locais das obras, pois não é plausível que o arquiteto estivesse em contato permanente com tensões superiores a 250 volts, na função predominante de elaboração de projetos.

O laudo técnico foi confeccionado com base apenas nos documentos e informações constantes da ficha de solicitação de aposentadoria especial do autor (fls. 39), não comprovando a efetiva exposição a agente agressivo. Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 09.05.1986 a 28.04.1995.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (15.03.2006), conta o autor com 31 anos, 2 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026969-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026969-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : AIRTON ARRUDA
REMETENTE : JOSE DINIZ NETO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
: 06.00.00150-3 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (22.11.2006), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 20.08.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas

normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada

através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos, laudos técnicos e perfis profissiográficos previdenciários (fls. 26/60).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O autor exercia atividades junto a Cia. Industrial de Tecidos Raion de Americana no setor de Estamparia de Tecidos, porém, o laudo técnico realizado por força de reclamação trabalhista (fls. 27/28) indica níveis de ruído acima do limite legal apenas nos setores de Tecelagem, Espuladeiras e Rings. Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.02.1975 a 29.04.1976.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997, pois deve estar lastreado por laudo técnico. Porém, a natureza especial das atividades exercidas em datas anteriores deve ser comprovada de acordo com a legislação vigente à época, por meio de laudo técnico.

Assim, os perfis profissiográficos previdenciários emitidos pela KSB Bombas Hidráulicas S/A, sem laudo técnico, não comprovam a natureza especial das atividades exercidas de 28.06.1976 a 29.02.1980 e de 04.09.1987 a 14.09.1990.

Ademais, o PPP indica que o autor ficava exposto a níveis de ruído de 72 e 78 decibéis, inferiores ao limite legal, nas atividades exercidas de 28.06.1976 a 29.02.1980.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 24.09.1996 a 08.02.2006 na Degussa Brasil Ltda, o autor juntou formulário específico e perfil profissiográfico previdenciário, sem laudo técnico.

Entretanto, o PPP indica exposição a fatores de risco somente a partir de 01.01.2004 e em níveis inferiores aos limites legais.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.05.1980 a 13.12.1982 e de 25.03.1991 a 07.04.1993.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (22.11.2006), conta o autor com 45 anos de idade e 29 anos, 4 meses e 28 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 06.05.1980 a 13.12.1982 e de 25.03.1991 a 07.04.1993 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027400-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027400-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIO ROBERTO NEVES
ADVOGADO	: PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG.	: 07.00.00050-1 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 14.12.1998, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo (13.12.2006), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 28.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro

Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a

decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, formulários específicos, laudos técnicos e perfis profissiográficos previdenciários (fls. 20/40 e 42/43).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo, visto que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Considerando que os PPPs juntados indicam que o uso do EPI era eficaz, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 14.12.1998.

Assim, até o pedido administrativo (fls. 47/49), conta o autor com 18 anos, 2 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029617-78.2008.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IVO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01622-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 09/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.02.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Instado a se manifestar sobre a concessão do auxílio-doença no âmbito administrativo, o autor quedou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 97, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*baixa acuidade visual, diabetes, hipertensão arterial, espondiloartrose dorsolombar*". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma permanente para sua atividade profissional.

Entretanto, o autor e as testemunhas afirmaram que o autor continua a trabalhar na feira vendendo frangos (fls. 76/78). Vejamos:

Depoimento pessoal: "*Que faz apenas bicos, eis que não tem serviços. Que faz oito ou nove anos que está sem serviço e apenas vende frangos na feira. Que o depoente comprar para revender os frangos na feira. Que recolheu quatro meses previdência*".

Testemunha Batista Mariano: "*Que o requerente trabalha na feira com a venda de galinha. Que ele compra as galinhas para revender. Que fazem seis anos que ele atua nessa atividade. Que ele não tem outra atividade de trabalho. Que antes ele trabalhava em uma serraria*".

Testemunha Teodoro de Carvalho: "*Que ele é feirante, e tem uma banquinha ao lado do depoente. Que ele revende frangos no local. Que antes ele trabalhava em uma serraria. Que ele já trabalhava na feira concomitantemente com o trabalho na serraria*".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032661-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032661-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELINA SENA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 07.00.00055-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 17/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do início da incapacidade indicada pela perícia (08.05.2007), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 05.03.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão, pois não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer a redução da verba honorária, e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Os autos baixaram à origem para solução da pendência relativa ao ofício requisitório de pagamento dos honorários de perito.

Voltaram os autos e o feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS não apresentou proposta de acordo

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 08.05.2007, tendo sido proferida a sentença em 05.03.2008.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre

outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 17) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 07.11.1960, e as Certidões de Nascimento dos filhos referem-se a 09.11.1961, 27.02.1963, 26.08.1964, 26.01.1966, 05.03.1968 e 11.06.1973.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexa), o cônjuge do(a) autor(a) passou a exercer atividade urbana na Prefeitura de Pereira Barreto em 01.06.1981 até 16.12.1997, quando se aposentou.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (08.05.2007), segundo o laudo pericial (fls. 62/63).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Não há que se falar em condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046077-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046077-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLENE APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00136-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ou benefício assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (23.09.2005), honorários advocatícios fixados em 15% das prestações em atraso, observada a Súmula 111 do STJ, e determinou o pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 16.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do ministério Público Federal opinando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 88/91, 138/141 e 146, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de rotura de Aneurisma Cerebral de localização em região fronto-temporal direita, caracterizada por perda visual total à direita e parcial à esquerda, de forma irreversível".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, desde dezembro de 1994.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas sequelas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Dessa forma, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. *A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

3. *O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é mantido, pois demonstrado que a cessação administrativa operou-se de forma indevida, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): SIRLENE APARECIDA RIBEIRO

CPF: 042.558.228-08

DIB: 23.09.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-20.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000906-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MATILDE TEIXEIRA WASOUVICZ
No. ORIG. : CLAUDIA MARINHO VINAGRE e outro
: 00009062020084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07/08/2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Citado em 10/08/2009, o réu informou a concessão administrativa do benefício, NB 138.099.826-0, com DIB em 04/06/2009, e requereu a extinção do processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente à propositura da ação, e a condenação da autora nos honorários advocatícios, em decorrência do princípio da causalidade.

Devidamente intimada, a autora não se manifestou.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, diante da carência da ação por falta de interesse processual superveniente, e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$300,00.

O INSS apelou, sustentando que não deu causa à propositura da ação, razão pela qual deve ser excluída a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo sem as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Discute-se a respeito de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, diante da carência da ação por falta de interesse processual superveniente.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, dão conta de que o benefício não foi requerido na via administrativa antes do ajuizamento da ação.

Somente após o ajuizamento da ação é que a autora efetuou o requerimento administrativo do benefício, o qual foi prontamente deferido, antes da citação, com DER, DIB e DIP em 04/06/2009 e DDB em 07/07/2009.

Ou seja, isso demonstra que não era necessário o ajuizamento da ação para a satisfação da pretensão.

Portanto, desde o princípio já seria o caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, revelando-se totalmente desnecessário e inútil o provimento jurisdicional.

Somente se o requerimento administrativo não fosse recebido pela autarquia, ou não fosse apreciado no prazo de 45 dias, ou fosse indeferido, é que surgiria o interesse processual.

Considerando que não restou configurado direito ameaçado ou efetivamente violado, nem o inadimplemento da prestação ou resistência do réu à pretensão da autora, evidente a carência da ação, sendo de rigor a extinção do processo sem análise do mérito.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, o entendimento jurisprudencial dominante é o de

aplicação do princípio da causalidade.

Assim tem decidido o STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. DIPLOMA. NÃO-APRESENTAÇÃO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. GREVE DOS PROFESSORES DA UFMS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. EXONERAÇÃO VOLUNTÁRIA DO CARGO PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA. SUCUMBÊNCIA DEVIDA POR QUEM DEU CAUSA À DEMANDA. PRECEDENTE DO STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.

2. "Deve ser afastada a aplicação da multa do art. 538 do CPC quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo" (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 9/2/09).

3. Recurso especial conhecido e provido para, no que tange ao ônus da sucumbência, restabelecer os efeitos da sentença, assim como afastar a multa imposta pelo Tribunal de origem ao recorrente com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(STJ, REsp 1019405, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 18.05.2009).

Na hipótese, o INSS não deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito. Portanto, não há razão que justifique a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-63.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070596320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento em que a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, em suas razões recursais, a parte autora requer a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Na espécie, operou-se a decadência.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa Medida Provisória deu origem à de n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido mediante DIB fixada em **1/4/1996**. Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, **10 (dez) anos** após aquela data.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para **os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o

prazo de decadência também deve **iniciar-se a partir da vigência** da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)."

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (26/9/2008) o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora para, de ofício, **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006105-87.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA BALESTRA RODRIGUES
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061058720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143

da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 17.03.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, constando seu marido qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 16), certidões de nascimento de suas filhas: Ivani, nascida em 18.05.1973 e Ivone, nascida em 03.09.1975, em que se observa o

marido da autora qualificado na ocupação de lavrador, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque não há provas contemporâneas do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência, bem como consta no CNIS (fls. 36/38), que desde o ano de 1977 o marido da autora passou a exercer suas atividades em empregos urbanos.

De outra parte não há qualquer documento em nome da autora que indique sua condição de rurícola.

Ademais, os depoimentos das testemunhas mostraram-se frágeis e vagos do exercício da atividade rural desempenhada pela autora.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015826-63.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00158266320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser a data de sua cessação, considerada indevida e restabelecida judicialmente, tal como determinado pela r. sentença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-

doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-70.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARLY ROCHA FOGACA MIGUEL
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006417020084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01.10.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 19/54).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.09.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 83/86 e 116/122, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) carcinoma intraductal de mama direita".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, ressaltando que as restrições impostas pelas sequelas da intervenção cirúrgica impedem o exercício de atividade que demande "determinados movimentos realizados pelo membro superior direito, mais especificamente movimentos do ombro direito".

Assim, demonstrada a incapacidade para o trabalho habitual (professora) sendo indispensável a reabilitação para o desempenho de atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)
A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado a partir da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade (01.10.2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (01.10.2006), cuja suspensão está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARLY ROCHA FOGAÇA MIGUEL

CPF: 030.097.978-93

DIB: 01.10.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-11.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006335-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AUGUSTO XAVIER DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
No. ORIG.	: 00063351120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 11/4/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 16/4/2008 a 21/7/2008. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 12/8/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atestou que a parte autora é portadora de artrose grave com redução de movimentos de quadril e tornozelo, males que a incapacitam para executar sua atividade habitual de motorista, porém não está incapacitado para exercer outra atividade.

Consigno que, embora trabalhador braçal impedido de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem (39 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-lo. Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei n. 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser a data de sua cessação, considerada indevida e restabelecida judicialmente, tal como determinado pela r. sentença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-97.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000832-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LUCIA GARCES RODRIGUES DE CASTRO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008329720084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (01.03.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 11/25).

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi deferida às fls. 33/35 e revogada à fl. 83.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.02.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (clínico e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/82, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "I) cervicartrose moderada, ou seja, artrose da coluna cervical de caráter moderado; II) Espondiloartrose lombar leve, isto é, artrose localizada na coluna lombar; III) Ruptura parcial do tendão supraespinhal; IV) No dia 13 de dezembro de 2007 foi realizado ultrassom do cotovelo que revelou epicondilite lateral".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, pois as enfermidades são passíveis de controle mediante tratamento conservador.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Expeça-se ofício ao INSS, tendo em vista a revogação da tutela antecipada (fl. 83).

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-55.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002057-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OTAVIO GARCIA
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020575520084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício em sua forma integral, desde a data da decisão, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra a data de início do benefício. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a qualificação de lavrador da parte autora em 1973. Nesse sentido, título de eleitor (1973) e certidão da Secretaria da Segurança Pública (1972).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram parcialmente a ocorrência do labor alegado, até o ano de 1974.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foram homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ademais, os documentos de imóvel rural apenas comprovam a existência de propriedade em nome de terceiros. Em relação aos apontamentos rurais do genitor do autor ("Sr. Miguel Garcia"), embora corroborem o labor alegado, não se prestam para delimitar o início da atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em virtude do resultado, resta prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040019-60.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.040019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE INACIO FILHO

ADVOGADO : MARCOS RODOLFO MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NELSA FRANCISCA INACIO
No. ORIG. : 00400196020084036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ INÁCIO FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 166/168 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 172/174, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 15 de agosto de 2008, e o aludido óbito, ocorrido em 30 de dezembro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 38.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 21/31 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 106/109), carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o último vínculo empregatício do falecido teve início em 02 de abril de 2007 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento.

Entretanto, a dependência econômica do autor em relação ao filho falecido não restou demonstrada, pois, conquanto a Certidão de Óbito traga a informação de que o *de cujus* era solteiro, infere-se do conjunto probatório que, por ocasião do falecimento, o segurado residia na Avenida Brasil, nº 4021, no Bairro Compensa, em Manaus - AM, ao passo que o próprio autor afirma na exordial residir à Rua Paulino Batista Conti, nº 245, no Jardim Sarah, em São Paulo - SP.

Ademais, a testemunha Miguel Rodrigues de Souza Neto, em seu depoimento de fl. 160, asseverou que, desde quando José Donizeti Inácio foi embora para o Amazonas, o autor passou a ter suas despesas custeadas pelo outro filho, de nome Ricardo, confirmando que, por ocasião do falecimento, o autor e o falecido filho residiam em locais muito distantes, não fazendo menção a qualquer tipo de ajuda material do falecido segurado em favor do postulante.

O depoimento de fl. 161, a seu turno, revelou-se frágil, genérico e desmerecedor de credibilidade, notadamente porque a testemunha Vânia Conceição da Silva afirmou que o segurado morava em Manaus havia nove meses, e acrescentou "*acreditar que mesmo a distância o segurado ajudava os pais*", sem esclarecer, no entanto, em que consistia essa eventual ajuda material.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028580-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EURIPEDES BRAZ
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 19.12.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11 e 13/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora o autor tenha trazido aos autos a certidão de casamento à fls. 11, em que foi qualificado como lavrador, bem como anotações na CTPS (fls. 13/16), de contratos de trabalho em atividades rurais, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque o CNIS (fls. 48/50), demonstra que a partir do ano de 1989 passou a exercer atividades urbanas, como servente de obras, motorista de caminhão e outras.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica quanto ao labor rural exercido pelo autor, conforme as alegações da petição inicial.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-16.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008642-4/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	:	JOSE ARAO DE MELO
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00086421620094036114 1 V _r SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença recebido administrativamente em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

|O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade total e permanente é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 67/71, feito em 08-11-2010 (data da perícia), comprova que o autor (moleiro afastado do serviço há quatro anos, 60 anos de idade) apresenta patologias em vértebras lombares. Capacitado ao labor do ponto de vista ortopédico, foi sugerida perícia por neurologista.

Novo laudo pericial de fls. 87/99, feito em 20-10-2011, feito por neurologista, comprova que o autor (informa ter trabalhado como mecânico de ônibus desde 1999, não trabalhando há quatro anos) apresenta quadro de hemiparesia e arritmia cardíaca, decorrente de AVC ocorrido em 2007. Constatada incapacidade total e temporária desde então.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O autor, segundo as condições descritas pela perícia e por toda a situação médica relatada e constatada preenche os requisitos para o recebimento do auxílio-doença, que está sendo pago administrativamente. Porém, não comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001480-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001480-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZILDO FERRAZ
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENEZES FARINELI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00014805220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial os lapsos de 17/10/1984 a 3/3/1993, 1º/2/1994 a 26/1/1995, 4/9/1995 a 5/3/1997. Por conseguinte, condenou a autarquia na concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia. Alega a não comprovação da especialidade reconhecida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 17/10/1984 a 3/3/1993 e 1º/2/1994 a 26/1/1995, constam formulários

e anotações em carteira de trabalho que informam a atividade de motorista no transporte de passageiros (urbano e rodoviário) - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Já no tocante ao interregno de 4/9/1995 a 5/3/1997, há Perfil Profissiográfico Previdenciário que anota a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifiquemos que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha anexa).

Dos consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-43.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARO LAURIANO DE SOUZA
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA e outro
No. ORIG. : 00021794320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença e dos critérios de incidência dos juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 21/7/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença no período de 3/5/2002 a

30/10/2008. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 27/2/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial declara ser a parte autora portadora de dor lombar com irradiação esporádica para membros inferiores, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser a data de sua cessação, considerada indevida e restabelecida judicialmente, tal como determinado pela r. sentença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido."

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008385-73.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008385-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANGELA DE SOUZA REZENDE
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083857320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 20-05-2009 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/45).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 14-03-2011.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente

requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo.

Assim, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, pela não realização de perícia por neurologista.

A autora era segurada à época do pedido, estando cumprida a carência.

Necessário verificar a existência da incapacidade.

O laudo pericial de fls. 75/80, exame efetuado em 01-10-2009, complementado às fls. 19, constatou que a autora (assistente administrativa, 41 anos na data do exame) é portadora de hérnia discal lombar e lesão meniscal de joelho direito. Conclui o perito pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-32.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001118-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSCAR VIVEIROS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011183220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (13.09.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/26).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/74, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "discoartropatia crônica de coluna lombar e déficit visual no olho direito".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e

definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000219-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REGINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício.

Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.10.1987, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 10/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou diversos documentos que demonstram o exercício da atividade rural. São eles:

- fls.13: anotação na CTPS da autora relativo ao contrato firmado com a empresa Erucitrus - Empreitadas S/C Ltda, no período de 09.07.1984 a 17.12.1984, na função de trabalhadora rural;
- fls. 24: certidão de óbito de José Rosa Filho, falecido em 13.06.1997, constando que era lavrador aposentado, bem como que era amasiado com a autora;
- fls. 14: certidões de nascimento dos filhos da autora com José Rosa Filho: João Rosa, nascido em 06.06.1953, e Ademir Rosa, nascido em 20.09.1972, constando seu companheiro, José Rosa Filho, qualificado profissionalmente como lavrador;
- fls. 29/30: anotações na CTPS de José Rosa Filho referentes à diversos contratos de trabalho nas ocupações de trabalhador rural, no período compreendido entre 1985 a 1988;

Verifica-se, ainda no CNIS (fls. 45), a concessão de benefício de amparo previdenciário por invalidez à autora na condição de trabalhadora rural desde 28.12.1989.

Além disso, a prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir da citação, isto é, 03.07.2007.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): REGINA MARIA DA SILVA
CPF: 081.363.058-46
DIB: 03.07.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003037-40.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE TAZINAFFO SILVA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 15-01-2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa, concedendo a tutela antecipada. Juros de 0,5% ao mês da citação até 10-01-2003, quando passarão a incidir no percentual de 1%. Correção monetária desde as competências das prestações em atraso, pelo INPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 24-07-2009.

O INSS apelou, alegando que há falta de interesse de agir quanto ao auxílio-doença, uma vez que já estava sendo recebido administrativamente quando do ajuizamento da ação. No mais, considera que não foram preenchidos os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por invalidez. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, uma vez que recebia auxílio-doença concedido na via administrativa desde 07-06-2004.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 54/59, datado de 22-10-2008, informa que a autora (faxineira, 65 anos quando da perícia) é portadora de espondiloartrose lombar, discopatia degenerativa e hipertensão arterial. Conclui que não há incapacidade para o trabalho, apenas restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso a partir de 18-01-2008. As patologias ortopédicas são degenerativas, inerentes ao grupo etário.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A autora recebeu ininterruptamente o auxílio-doença de 07-06-2004 até 16-05-2008.

Portanto, quando do início da restrição a esforços físicos mais intensos, já recebia o auxílio-doença administrativamente.

A autora não tem interesse de agir quanto ao pedido de auxílio-doença, até a cessação administrativa. Após tal data, o interesse remanesce.

Contudo, segundo o que consta no laudo pericial, a autora não está incapaz, apenas apresenta restrições ao trabalho físico mais intenso. O auxílio-doença somente é devido nos casos de incapacidade total e temporária, o que não é o caso, mesmo se considerados os atestados médicos juntados com a inicial.

Assim se manifesta o STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A autora recebe aposentadoria por idade desde 29-06-2009.

Embora tenha sido deferida a antecipação da tutela na sentença, não houve implantação até o momento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003621-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE MOREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : ELISABETE MOREIRA ESTETER
No. ORIG. : 07.00.00100-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 11/40).

Antecipada a tutela por decisão proferida em agravo de instrumento (fls. 87/92).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até o pagamento, mais doze prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 24.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e alega que não estão presentes os requisitos ensejadores do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autora interpôs recurso adesivo para requerer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Instada a se manifestar sobre a concessão da aposentadoria por invalidez com DIB em 04.03.2011, em razão de decisão judicial, a autora informou que pretende receber o resíduo do auxílio-doença.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 170/172).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/105, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*depressão maior*". O

perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. Dessa forma, evidenciado que as limitações diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual (técnica de enfermagem).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Tendo em vista que foi concedida a aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo (fls. 169 e doc. anexo) o auxílio-doença deverá ser pago até 03.03.2011.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e nego provimento ao recurso adesivo.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014627-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014627-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO SALDANHA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00054-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente em fevereiro/2005 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/37).

Deferida a antecipação da tutela às fls. 46.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença desde seu indeferimento administrativo até a data da citação, quando então deverá ser transformado em aposentadoria por invalidez.

Correção monetária nos termos da Tabela deste Tribunal, com juros de 1% ao mês a partir da citação, descontados os valores já pagos por força da antecipação da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 20-07-2009.

O INSS apelou, pugnando pelo reconhecimento da incapacidade anterior ao ingresso no RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

Quanto à alegação de que a doença seria pré-existente, o INSS não anexou ao processo documentação suficiente para comprovação da má-fé ou dolo, que não se presume.

Já no que diz respeito à incapacidade, o laudo pericial de fls. 95/97, exame efetuado em 16-02-2009, atesta que o autor (33 anos na data da perícia, última ocupação como CI) apresenta esquizofrenia paranóide. O perito judicial conclui pela incapacidade total e definitiva, desde 2005.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O autor junta, com a inicial, um único atestado médico, datado de 06-02-2007, que sugere afastamento por tempo indeterminado, sem delimitar o termo inicial da patologia.

Na perícia, feita com base também nos dados relatados pelo autor, ao exame psíquico, foi descrito que "no momento está sem alucinações e idéias delirantes, fora de crise". Passou por cinco internações hospitalares. Em sua conclusão, o perito informa que "trata-se de paciente acometido por psicose esquizofrênica, típica, do tipo paranóide (perseguição e grandeza), com vários surtos anteriores e cinco hospitalizações psiquiátricas. No momento não apresenta sintomas dito positivos (delírios e alucinações) que estão controlados por remédios. Mas continuam os sintomas negativos (abulia, ou seja, falta de vontade, apragmático, ou seja, não consegue trabalhar nem ter iniciativa, não consegue realizar atividade útil e fica isolado sem vida social)".

A doença é cíclica, manifestando-se em surtos que podem ser controlados por medicamentos. E, com o avanço da medicina, não se cogita de aposentadoria por problemas psíquicos cuja comprovação não esteja devidamente documentada por exames médicos e atestados.

Porém, comprovada a incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao auxílio-doença:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir da condenação a conversão do auxílio-doença concedido a partir do indeferimento administrativo em aposentadoria por invalidez, nos termos acima expostos. Contudo, fica mantida a concessão do auxílio-doença, até a total recuperação do autor.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2010.03.99.015131-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILENE ANDRADE
No. ORIG. : 07.00.00217-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho cessado administrativamente desde o indeferimento administrativo, descontados os valores recebidos como auxílio-doença em tal período e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/53).

Antecipada a tutela às fls. 54. Interposto agravo pelo INSS de tal decisão, convertido em retido neste TRF, conforme apenso.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença desde 15-11-2007, condenando ainda o INSS ao pagamento do benefício no período entre 09-05-2005 e 25-04-2006. Valores atrasados a serem pagos com atualização monetária nos termos da Lei 8.213/91. Honorários periciais médicos fixados em R\$ 500,00, mais juros legais de mora a partir da citação, mês a mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento. Sentença prolatada em 10-02-2009, parcialmente alterada por força de embargos de declaração em 13-05-2009, não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício e pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A análise do agravo retido confunde-se com o mérito, uma vez que se insurge quanto à concessão de tutela antecipada.

A competência para julgamento do presente feito é deste Tribunal, uma vez que foi reconhecida, quando do julgamento do agravo interposto pelo INSS.

Ressalto que, mesmo que o pedido inicial se reporte a acidente de trabalho, a perícia efetuada nesta ação vincula a incapacidade não a acidente de trabalho, e sim a doença diversa constatada no exame médico. E o autor não se insurgiu quanto ao resultado da perícia.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Há dois laudos periciais nos autos:

Laudo médico efetuado no JEF/Ribeirão Preto de 24-08-2007, em ação extinta sem resolução do mérito por tratar-se de acidente de trabalho (fls. 25/30), constatando lesão do manguito rotador direito e hipertensão arterial - autor com 60 anos, profissão mestre de obras, com incapacidade total e temporária, para alguns tipos de atividades laborativas, em função de pós-operatório tardio (relatório médico de dezembro/2005);

Laudo médico elaborado por perito judicial na presente ação (fls. 123/137), efetuado em 04-08-2008 - constatou a existência de pós-operatórios tardios de lesão de manguito rotador direito e de próstata, vinculando a incapacidade total e temporária ao pós-operatório da próstata. Informa ainda diagnóstico secundário de hipertensão arterial. Ao final, reporta que "o autor, devido ao seu quadro urológico, deverá ficar afastado de

suas atividades por 120 dias e fazer acompanhamento sistemático com urologista. Após esse período deverá ser reavaliado". Portanto, incapacidade total e temporária. O assistente técnico do INSS demonstra ciência do laudo (fls. 128), informando que está de acordo com a reavaliação em 120 dias, "uma vez que tem somatória de problemas urológicos com o quadro de limitação de movimentos".

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Comprovada as condições para tanto, o autor faz jus ao auxílio-doença, desde a cessação administrativa. Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Mantido o termo inicial do benefício, nos termos da documentação juntada aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Reduzida a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, de ofício, reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência a verba honorária.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015780-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015780-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA CANDIDO DE ANDRADE
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES
No. ORIG. : 08.00.00063-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de

concessão de auxílio-doença, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, lavradora, parcialmente incapacitada para trabalhos pesados, por ser portadora de várias doenças (f. 97).

Trata-se mesmo de caso de *auxílio-doença*. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data citação, pois poderia até ser fixado na data da cessação

administrativa, já que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Considerando que a autora não está inválida para o trabalho em geral segundo o perito, deverá ser proporcionada reabilitação profissional, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários, bem assim para determinar a concessão de reabilitação profissional.

Intimem-se

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015901-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015901-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00355-4 2 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1959, está *parcial e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de sequelas de quadrantectomia e mastectomia radical.

Porém, não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último registro da autora antes da manifestação da doença ocorrera entre 01/06/93 e 28/7/1993 (CNIS).

A autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

Registre-se ainda que o retorno à filiação da autora em 07/2005 (CNIS) deu-se com doença preexistente.

Ora, a mastectomia ocorreu exatamente em julho de 2007, saltando aos olhos que a autora só voltou a contribuir, por apenas 4 (quatro) meses, para obter o benefício previdenciário.

Ora, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável conceder benefício a quem se filia, ou volta a filiar-se, já incapacitado.

Enfim, se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando o segurador já estiver estropeado - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça

gratuita. *Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015967-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015967-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ABIGAIL CAETANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA LUIZA LAURENTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 09.00.00066-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (protocolo em 15-07-2008) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requer, ainda, indenização por danos morais. A inicial juntou documentos (fls. 14/27).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença, a partir do início da incapacidade. Correção monetária e juros de 1% ao mês. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25-01-2010.

A autora apelou, reiterando o agravo retido relativo à revelia e seus efeitos e pleiteando a indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Os efeitos da revelia não se configuram, na hipótese de o réu ser autarquia federal.

O artigo 320, II, CPC, dispõe: "A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente (...) se o litígio versar sobre direitos indisponíveis".

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Analiso a questão da incapacidade, por estarem os demais requisitos a ela atrelados, no caso concreto.

O laudo pericial de fls. 57/59, exame efetuado em 22-10-2009, esclarece que a autora (47 anos quando da perícia, profissão doméstica) é portadora de AIDS, lúpus erimatoso sistêmico, insuficiência renal crônica e hipotireoidismo. O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária, por um período aproximado de um ano. A doença teve início no final de 2007, estando configurada a incapacidade a partir de julho de 2008 (atestado médico apresentado).

Quanto à condição de segurada, a CTPS de fls. 17/18 informa vínculo empregatício da autora como doméstica, início em junho/2002 e término em janeiro/2007.

O sistema CNIS/Dataprev informa que a autora manteve diversos vínculos empregatícios, além de estar cadastrada como CI, "empregado doméstico".

Patente a qualidade de segurada empregada, dado o vínculo empregatício na CTPS, incide o art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurada, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O desemprego não é comprovado única e tão-somente pelo requerimento do seguro-desemprego. A situação delineada nos autos é que vai determinar a extensão da qualidade de segurado por mais doze meses, nos termos do § 2º do indigitado artigo.

Esse entendimento encontra respaldo em iterativa jurisprudência, além de ser objeto da Súmula 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, citando exemplificativamente os seguintes precedentes:

AC 2002.01.99.019345-0, TRF da 1ª Região, Relatora Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, e-DJF1 em 07-05-2012;

Ag em AC 2008.03.99.054293-0, TRF da 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE em 10-09-2012;

AC 2012.03.99.001044-2, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DE em 29-03-2012 (e respectivos embargos de declaração, publicados no DE em 17-05-2012).

AG em AC 2008.03.99.010599-1, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DE em 24-01-2002.

Mantida, portanto, a condição de segurada quando do início da incapacidade, cumprida a carência exigida em lei. A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada as condições para tanto, a autora faz jus ao auxílio-doença, desde o requerimento administrativo. Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial para modificar o critério de incidência dos juros.
Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020844-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020844-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERFESON RIBEIRO ALONSO
ADVOGADO : RICIERI RAMOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00016-3 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Interpôs o instituto previdenciário apelação pugnando pela improcedência do pedido, pois o autor já recebe auxílio-acidente desde 01/10/2008. Impugna a forma de cálculo dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se

legítima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor - trabalhador braçal nascido em 1978 - incapaz *parcial e definitivamente*, por ter tido parte da perna (abaixo do joelho) amputada em decorrência de acidente ocorrido em 2003 (f. 52/53).

O autor já recebeu auxílio-doença por longos anos, de 20/3/2003 a 30/09/2008.

A partir de 01/10/2008 até a presente data, recebe auxílio-acidente, concedido administrativamente.

Pois bem, quanto ao benefício de auxílio-acidente, é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso, o laudo médico atesta que o autor está *parcial e definitivamente incapacitado*, com redução da força de trabalho por força de acidente sofrido.

Há, porém, capacidade residual para atividades que não exijam locomoção constante.

Não há invalidez total no caso, a toda evidência.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos

benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Sendo assim, ausente a incapacidade total, o pleito do autor não pode ser acolhido, sem prejuízo de obter na via administrativa o serviço de reabilitação profissional.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025215-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025215-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DIRCE BUENO DE MORAES
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00006-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A autora requer majoração dos honorários e concessão do benefício desde a cessação administrativa.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, corretora de imóveis, nascida em 1950, parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de depressão, artrose, diabetes e hipertensão arterial sistêmica.

Porém, ela só está incapaz para trabalhos que exijam muita compreensão ou trabalho físico (f. 95).

Eis as considerações do perito:

"Não caracterizado comprometimento para realizar as atividades de vida diária, tem vida independente, não necessitando de supervisão ou assistência de terceiros para o desempenho de suas atividades, como alimentação, higiene, locomoção, despir-se, vestir-se, comunicação interpessoal, entre outras" (f. 98).

Aduz o experto:

"Capaz ainda assim de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil.

Capaz também de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a anomalia psíquica apresentada (incapacidade parcial e de prognóstico favorável)" (f. 99).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços.

Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O trabalho de corretor de imóveis não exige esforço físico, de modo que não há invalidez no presente caso.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e

permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o

princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **prejudicada a apelação da autora. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025666-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025666-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MAURO DOMINGUES DE MELO
ADVOGADO : ANDRE ALVAREZ FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 06.00.00079-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor, pedreiro, nascido em 1953, está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão de ser portadora de hipertensão arterial e doença psiquiatria (f. 63/64).

Porém, ele não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que ele permaneceu vinculado à previdência social fugazmente, preferindo o trabalho informal.

Sua última contribuição da autora antes do retorno oportunista à filiação deu-se num único mês em **1987**(CNIS).

Após, o autor **perdeu a qualidade de segurado**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em

perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1987 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

De 05/2006 a 09/2006, o autor recolheu mais contribuições isoladas, que serviram apenas e tão somente para retomar a carência (artigo 24, § único, da LB).

Porém, segundo as informações do perito, ele já estava incapaz no início de 2006.

Isento de dúvidas que o autor só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz.

Infelizmente, muitas pessoas optam por permanecer na informalidade para não recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social.

Trata-se de notórias **doenças preexistentes**. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA

FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

Enfim, falta boa-fé a esse tipo de filiação oportunista e evidentemente nenhum sistema de seguro social sobreviveria se tivesse de arcar com aposentadorias por incapacidade em tais circunstâncias.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032329-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032329-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELICE MARIA DE JESUS CRUZ
ADVOGADO : FABRICIO DE ALMEIDA TEIXEIRA
No. ORIG. : 08.00.00207-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer o apelante seja reformado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que ela havia sido vinculada à previdência social

fugazmente, entre 26/01/88 e 30/4/88 (CNIS) e entre 08/3/90 e 02/05/90 (CTPS).

Após, a autora *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1983 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

A partir de 11/2004 até 10/2005, a autora voltou a recolher quando já era portadora de doença preexistente. Ela, já em 24/9/2002, era portadora das doenças, consoante atestado (f. 28).

O *laudo médico* atesta que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de insuficiência cardíaca descompensada, hipertensão arterial e valvulopatia mitral devido a seqüela de doença reumática. Aduz o *experto* que a autora se submeteu a cirurgia em 23/02/2005 (f. 73).

Curioso, por fim, que a autora, nos requerimentos administrativos pretéritos, alegava transtorno afetivo bipolar e não doenças coronarianas (f. 114).

Forçoso é constatar que a autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

Trata-se de notória **doença preexistente incapacitante**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da

Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Dessarte, resta patente a própria *incapacidade preexistente*, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - voltar ao recolhimento de contribuições quando já doente o segurador, após trabalhar décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2010.03.99.035887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADAO FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de Título judicial, julgados procedentes, nos quais a autarquia sustentou que o autor apresentou cálculos de liquidação equivocados, deixando de descontar os valores recebidos a título de Amparo Social, inacumuláveis com o recebimento de Aposentadoria por Idade de Trabalhador Rural, tendo ainda utilizado nos cálculo datas e valores inadequados, o que ocasionou excesso de execução.

Em apelação, a parte autora alega que o recebimento de outro benefício nada tem a ver com a execução em questão e que isto não deve ser discutido nos autos, pois a obrigação é de pagamento. Requer a reforma do julgado e o provimento da execução.

Processado o recurso, os autos subiram a esta corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

DO TÍTULO EXECUTIVO

O INSS foi condenado a implantar benefício de Aposentadoria por Idade de Trabalhador Rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação, em 10.11.2008, com incidência de correção monetária e juros de 1% ao mês, na forma da lei, devendo a correção monetária ser feita a partir do vencimento de cada parcela em atraso e os juros de mora devem incidir desde a citação. Honorários advocatícios foram fixados m 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 16.09.2008, o INSS citado em 10.11.2008 (fls. 27 v), sentenciada em 05.06.2009 (fls. 57/ 61) e transitada em julgado em 13.07.2009 para o autor e em 31.07.2009 para a autarquia (fls. 88).

Foi implantado o benefício nº. 1491355015, com DIB em 10.11.2008, DIP em 01/07/2009 e RMI de um salário mínimo (fls. 82-83).

DA EXECUÇÃO

A liquidação teve início com a apresentação das contas pelo autor (fls. 91-93), tendo sido apuradas as parcelas vencidas desde a DIB, em 10.11.2008, até 10.08.2009. O autor apontou ser devido o montante de R\$5.444,38, já com correção monetária, juros legais e honorários de 10%.

O INSS embargou a execução de tal quantia, afirmando não existir valor a ser liquidado.

Defende que a Aposentadoria por Idade é inacumulável com o benefício assistencial que percebia (o autor recebeu benefício de amparo social ao idoso entre 07.01.2000 e 09.11.2008), e que a execução dessa quantia configuraria enriquecimento sem causa do autor.

Ademais, a autarquia alega que a conta embargada possui outros vícios: o termo inicial do benefício apontado está equivocado (inclui crédito integral do mês de novembro de 2008); não respeita o início dos pagamentos administrativos da aposentadoria, estendendo o cálculo indevidamente até 31.08.2009; considera o salário mínimo de R\$ 465,00 desde novembro de 2008, sendo que este passou a vigorar apenas em fevereiro de 2009.

Os embargos foram julgados procedentes, foi reconhecida a inacumulatividade dos benefícios, nos termos do art. 20, § 4º da Lei 8.742/93 e a inexistência de valores a serem pagos, nos termos do art. 794, I do CPC.

A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, em observância ao que determina o art. 11, § 2º e art. 12 da Lei 1060/50.

Irresignado, apela o autor (fls. 32/36), subindo os autos a esta corte para julgamento.

Não tem razão o exequente.

Cumprе ressaltar que, o amparo social não é acumulável com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, a teor do art. 20, § 4º da Lei 8.742/93 e, na lei de benefícios o art. 124 traz a relação de benefícios em que há vedação expressa de recebimento conjunto.

Os valores pagos administrativamente podem e devem ser descontados da apuração do valor devido à parte em fase de liquidação de sentença.

Veja-se a jurisprudência desta corte pontual em determinar o desconto:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA, DEFERIDA ANTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA NA FASE DE EXECUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

(...)

VI - A esta rescisória veio carta de concessão administrativa de renda mensal vitalícia para maior de 70 anos, com data de início de 01/setembro/1995, o que serve para demonstrar a incoerência de anterior concessão de aposentadoria à autora, pois vedada a cumulação daquele benefício com este último, e por confirmar lançamento posto em CTPS, no qual consta o mesmo número de benefício -067745872- 0 -, com a DIB correspondendo à data de entrada do requerimento - 01/setembro/1995 -, somente colocado em manutenção em 12/fevereiro/1996.

VII - Cumpridos os requisitos postos pelo art. 30, caput, da CLPS de 1984, vigente à época da propositura da ação originária - 13/junho/ 1989 -, como o recolhimento de no mínimo 12 contribuições à Previdência Social e a incapacidade total e definitiva para o trabalho, de rigor o deferimento à autora da aposentadoria por invalidez postulada.

VIII - A concessão administrativa de renda mensal vitalícia à autora não constitui óbice à procedência do pedido, porquanto a aposentadoria por invalidez em causa, como é cediço, configura-se como mais vantajosa à postulante, devendo ser procedida a compensação dos valores pagos a título do benefício assistencial, quando da execução deste julgado.

(...)

(TRF 3ª Região, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 494, Processo: 97030387055 / SP, DJU DATA:21/11/2003 PÁGINA: 255, Relatora - JUIZA MARISA SANTOS, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LEI LC11/71 E DECRETON. 83.080/79. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. I (...)

9 - Com esteio nos arts. 20, da Lei nº 8742/93 e 124, da Lei nº 8.213/91, determino o cancelamento e eventual compensação, por ocasião da liquidação, dos valores pagos a título de benefício assistencial, com os decorrentes da presente decisão. Reporto-me ao benefício assistencial, concedido desde 29/05/2001 - NB 1193808968.

10 - Parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia.

11- Desprovido o recurso adesivo da autora.

(TRF 3ª Região, Órgão Julgador: NONA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 770495, Documento: TRF300160798, Processo 200203990030460, DJF3 DATA:28/05/2008, Relatora - JUIZA VANESSA MELLO, decisão unânime)

Assim, no que tange à possibilidade de cumulação dos benefícios, o inconformismo do apelante não procede.

No que se refere à compensação de valores verifica-se que nada mais é dividido ao segurado, sendo ambos os benefícios de valor mínimo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036547-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036547-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUZIA DE JESUS BARROS VIEIRA incapaz
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE	: AMAURI MACHADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00020-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, devida a partir da data do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A autora visa à concessão do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo e à majoração dos honorários de advogado.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

O Ministério Público Federal manifesta-se às folhas 155/160, pelo parcial provimento dos recursos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1967, está *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de Mal de Parkinson e outros males (f. 89/91).

Porém, não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último registro da autora antes da manifestação da doença ocorrera entre 01/01/86 a 16/01/86.

A autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

De repente, a autor voltou a filiar-se recolhendo contribuições entre 04/2004 e 08/2005, apenas e tão somente para cumprir a carência.

Ora, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nos termos do laudo, a autora já estava incapacitada havia vários anos, constando ainda que ela era considerada "nervosa" desde a infância.

Evidente, assim, que a autora filiou-se já incapacitada, recolhendo contribuições com o escopo de já obter o benefício por invalidez.

Inviável conceder benefício a quem se filia, ou volta a filiar-se, já incapacitado.

Enfim, se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando o segurado já estiver estropeado - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de

aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2010.03.99.038839-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ALICE DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE PASSIVO : SANDRA HELENA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REPRESENTANTE : LUCIANE APARECIDA RIBEIRO GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00063-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem para anular a decisão de fls. 248/249 e proferir novo julgamento da causa, já com as correções do pólo passivo da relação processual, nos termos seguintes:

MARIA ALICE DE SOUZA RIBEIRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e contra SANDRA HELENA RIBEIRO, objetivando a concessão de pensão por morte de LÁZARO MARINHO RIBEIRO, falecido em 10.06.2006.

Afirma-se na inicial que o segurado falecido foi marido da autora pelo período de 25 de janeiro de 1986 a 20 de abril de 1999, data da separação judicial. Informa que, na época da separação, não houve fixação de prestação alimentar a ser paga pelo ex-marido à autora. Declara que não recebe nenhum tipo de auxílio da previdência social, conta com mais de 50 anos de idade e é cardíaca. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Por força da sucumbência, condenou a autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do INSS, assim como do patrono da litisconsorte Sandra, verbas cuja cobrança, em ambos os casos, fica condicionada ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora, sustentando, em síntese, que reuniu os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 10.06.2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que recebia benefício previdenciário, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo). Além do mais, como ponderou o Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, em seu parecer de fls. 246, a qualidade de segurado do falecido resta incontestável, uma vez que sua filha, maior incapaz, já está em gozo do benefício desde junho de 2006 (fls. 55/56), momento em que se aferiu a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A autora foi casada com o falecido no período de 25 de janeiro de 1986 a 20 de abril de 1999, data em que vieram a se separar judicialmente. Por ocasião da separação, não houve fixação de prestação alimentícia.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).

(TRF 3ª Região. Proc. nº 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010)."

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

No caso dos autos, não houve a comprovação da dependência econômica superveniente em relação à ex-esposa. Cumpre transcrever, a esse propósito, trecho do bem-lançado parecer ministerial:

"É certo que, conforme o estabelecido pela Súmula 336 do STJ, a renúncia da mulher aos alimentos por ocasião da separação não prejudica o direito à pensão por morte do ex-marido, desde que comprovada a necessidade econômica superveniente. No entanto, a autora separou-se judicialmente do marido em 1996, o óbito aconteceu em junho de 2006 e Maria somente interpôs a presente ação em maio de 2008, ou seja, após 12 anos da separação, sendo que, em todo esse período, nunca demonstrou que era dependente do ex-marido para viver.

A prova oral, por sua vez, em nada acrescentou, porque a única testemunha arrolada afirmou não ter contato com a autora há mais de dez anos, não sabendo nem ao certo como se deu o divórcio entre Maria e o falecido (fls. 189).

Ademais, como bem entendeu o magistrado, apesar de o estudo social (fls. 168/171) ter informado que a autora não possui condições de se sustentar e que vive apenas dos ganhos da filha, no valor de R\$ 250,00, relatou, também, que Maria possui mais cinco filhos que não residem com ela, todos maiores de idade e que trabalham, não tendo sido demonstrada nos autos a impossibilidade de os filhos prestarem-lhe auxílio financeiro consoante o dever legal que lhes incumbe, nos termos do 229 da CR e 1.694/1.710 do Código Civil.

Por fim, é certo que Sandra (filha do segurado), embora maior e incapaz por alienação mental (fls. 121), já recebe o benefício desde junho de 2006 e necessita dessa pensão para sobreviver.

Portanto, tendo em vista que à autora compete o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito alegado (art. 33, I, do CPC), não se pode afirmar, com convicção, a dependência econômica de Maria em relação ao falecido, de modo que ela não faz jus ao benefício pretendido" (fls. 246).

De fato, não se colhem da análise dos autos elementos que pudessem indicar um contexto de superveniente dependência econômica da autora em relação ao marido.

A par da falta de início de prova material, a única testemunha ouvida às fls. 189 não trouxe qualquer informação em abono à pretensão deduzida na inicial. Confira-se:

"o depoente foi vizinho da autora entre 1996 e 1997. Nessa época, era ela casada com o Sr. Lázaro. Porém, a relação entre eles era feita de idas e vindas, pois a autora sempre ia e voltava para a residência do casal. Não sabe informar se a autora trabalhava nessa época ou depois. Não sabe informar se ela já manteve algum relacionamento com outro homem. Não tem contato com a autora há mais de dez anos" (fls. 189).

Dessa forma, a análise do acervo probatório não permite concluir pelo reconhecimento da dependência econômica superveniente, tal como exigido pela legislação de regência, bem como pela jurisprudência.

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044491-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044491-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIVANEIDE PEREIRA MENDES e outros
	: IRACI PEREIRA MENDES
	: PEDRO PEREIRA MENDES
	: VALDECIR PEREIRA MENDES
	: MARIA ANDREIA PEREIRA MENDES
	: LUIS CESAR PEREIRA MENDES
	: JOSE PEREIRA MENDES
ADVOGADO	: EDVALDO APARECIDO CARVALHO

SUCEDIDO : GERALDA PEREIRA MENDES falecido
No. ORIG. : 07.00.00028-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, trabalhadora rural, desde a propositura da ação até seu falecimento. Promoveu-se a habilitação dos sucessores.

Requer o INSS a reforma do julgado. Alega nulidade do laudo por ter sido realizado por fisioterapeuta.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a nulidade com base na regra prevista no artigo 249, § 2º, do CPC.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a parte autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A autora nunca foi filiada à previdência social.

Além disso, não há qualquer prova de que ela tenha trabalhado como segurada especial.

Pelo contrário, as duas testemunhas prestaram depoimentos frágeis, uma delas mencionando que a autora trabalhava como empregada rural (f. 78/79).

Ocorre que, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurado especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, à autora não é possível conceder o benefício por incapacidade, por não haver prova de haver trabalhado como segurada especial.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente*

improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORURAL.INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalhador rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rural a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).
Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.
Intimem-se.**

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-66.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001597-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA PEREIRA ALCANTARA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015976620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS por trabalhadora rural, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou os documentos de fls. 25/35.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de

segurado. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 28.02.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando cerceamento de defesa diante da falta de produção da prova oral. No mérito, sustenta a comprovação da incapacidade laborativa. Pleiteia, em sede subsidiária, a concessão do benefício de auxílio-doença Requer o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova testemunhal, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da parte autora, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o autor de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- *Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.*

- *A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

- *Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS*

(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Diante do exposto, anulo a sentença de fls. 108//110. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-87.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROBERTO GIANELLI FILHO
ADVOGADO : PATRICIA ANDREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039238720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido (3/12/1998 a 13/1/2010), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 3.048/99.

Frise, ademais, que a Autarquia deixou de enquadrar o período controverso em razão da utilização de EPI.

Destaco, contudo, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado

que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como atividade especial e converter para comum o lapso de 3/12/1998 a 13/1/2010; e **(ii)** conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-26.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009081-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : JOAO BATISTA COUTINHO
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 107/108
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090812620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JOÃO BATISTA COUTINHO opõe embargos de declaração da decisão de fls. 107/108, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando desaposentação, sem a devolução dos valores já recebidos como aposentadoria. Sustenta que o entendimento do STJ é unânime, não havendo jurisprudência dissonante, no sentido de que o pedido deve ser atendido, nos termos em que propugnado na inicial.

Requer o afastamento das obscuridades, omissões e contradições apontadas, com a manifestação expressa quanto aos arts. 5º, II, e 40, § 9º, da CF/88.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A desaposentação está sendo discutida em sede de repercussão geral, nos REs 661256 e 381367. Embora haja julgados do STJ relativos à questão, a matéria não se encontra pacificada no mundo jurídico.

Diante do exposto, não havendo obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-16.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006280-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA PEREIRA PONTOLIO incapaz
ADVOGADO : DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI e outro
REPRESENTANTE : MARIA DANIELE PEREIRA
ADVOGADO : DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI e outro
No. ORIG. : 00062801620104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo, em 18-10-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 20-11-2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral

do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 143/149), feito em 01-08-2011, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) retardo mental grave.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O auto de constatação com fotos (fls. 129/141), feito em 04-07-2011, dá conta de que a autora reside com o pai, Vanderlei Pontólio, de 34 anos, e a mãe, Maria Daniele Pereira, de 19, em edícula alugada, de alvenaria, contendo um quarto, uma cozinha, uma sala e um banheiro. As despesas são: água R\$ 36,51; energia elétrica R\$ 133,51; gás R\$ 42,00; aluguel R\$ 310,00; medicamentos R\$ 643,60; condução R\$ 150,00; plano de saúde R\$ 227,92; tomografia R\$ 131,00 cada. A autora paga R\$ 28,25 por cada consulta excedente, uma vez que o plano de saúde dá direito apenas de cinco por ano. A renda da família advém do trabalho do pai da autora, como confeiteiro, no valor de R\$ 990,67 (novecentos e noventa reais e sessenta e sete centavos).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai da autora tem vínculo de emprego com MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA, no período de 01-06-2007 a 08-06-2012, auferindo, em julho de 2011, o valor de R\$ 1.006,82 (mil e seis reais e oitenta e seis centavos), e, desde 11-06-2012, com DORI ALIMENTOS LTDA, percebendo, em agosto de 2012, o valor de R\$ 939,13 (novecentos e trinta e nove reais e treze centavos).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 335,60 (trezentos e trinta e cinco reais e sessenta centavos), correspondente a 61% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em agosto de 2012, a renda familiar *per capita* era de R\$ 313,04 (trezentos e treze reais e quatro centavos), correspondente a 50% do salário mínimo e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-74.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003547-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RICARDO ALVES
ADVOGADO : DANIEL SEBASTIAO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035477420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 23/37).

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida (fls.51/52).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS renunciou ao direito de recorrer, com base nas Súmulas 25 e 26 da AGU (fls.126).

Sem contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 27 e 105).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/62 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, hipertrigliceridemia e necrose da cabeça do fêmur esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que o periciando "está aguardando tratamento cirúrgico e deve ser reavaliado após a cirurgia".

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (transporte de cargas/autônomo), faz jus ao auxílio-doença.

A cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-54.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004020-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RODOLFO MOREIRA DE BRITO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040205420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 06.02.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 71/78 comprova que o (a) autor (a) apresenta histórico clínico de "Miocardiopatia Chagásica". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho, pois "a arritmia foi tratada com implante de marca-passos e uso de medicação". Ademais, o *expert* afirmou que a "fratura de coluna" encontra-se consolidada.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ARMANDO MINORU NITTO
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038921920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

A parte recorrente impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei n.º 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei n.º 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei n.º 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei n.º 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI N.º 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-

lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei n° 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei n° 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-04.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO DE SOUZA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA CRIMINAL DE ARACATUBA SP
No. ORIG. : 00004780420104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1964 a 1976), para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 25/3/1975 a 9/5/1976 e, por conseguinte, condenar a autarquia na concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Por seu turno, apela a parte autora. Assevera ter comprovado o trabalho rural integralmente. Insurge-se, também, contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo

que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, por constar a profissão de lavrador em 1975. No mesmo sentido, o título eleitora de 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (folha 91/92).

Dos consectários

O termo inicial fica mantido na data da citação, tendo em vista que o computo da atividade rural somente foi possível com a comprovação nestes autos.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-76.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002936-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACY BENEDITO DA CRUZ
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00029367620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou, alternativamente, da concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (08.07.2009). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 27.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou os efeitos da tutela no bojo do *decisum*.

O INSS apelou pleiteando, em preliminar, o recebimento do recurso no duplo efeito. Requereu a revogação da tutela antecipada bem como a anulação do laudo pericial ao argumento de que o *expert* não estipulou a data do início da incapacidade laborativa. No mérito, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Conforme documentos do CNIS (fls. 64/65) o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual entre 06.2003 e 10.2003. Retornou ao RGPS efetuando recolhimentos também como contribuinte individual entre 01.2005 e 01.2006, tendo protocolizado o benefício de auxílio-doença em 01.07.2005 (fls. 16).

A ação foi proposta em 19.07.2010.

O perito judicial afirmou que o início da incapacidade data de 2007.

In casu, não há que se falar em perda da qualidade de segurado ou preexistência da doença incapacitante, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato, conforme se verifica dos documentos acostado a fls. 12/15.

O laudo pericial, acostado fls. 56/59, comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico de "HAS, DMI e AVCI. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 2007.

Sendo assim, faz jus ao benefício.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, mantenho o termo inicial fixado na sentença (08.07.2009), haja vista a comprovação da incapacidade naquela data.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-19.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003580-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELENICE DE FATIMA AMERICO DA SILVA
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035801920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 15.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 76/79, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "osteartrose + estado depressivo + diabetes mellitus + hipertensão arterial". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial e permanente, total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009386-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009386-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELZA GOVEIA BRANDAO
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA GRAZIELA ZOTTIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093866120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (15.09.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/55).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária complementação da perícia porque os laudos foram feitos por profissionais habilitados, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Ademais, a complementação foi efetivada de acordo com os quesitos apresentados pelo(a) autor(a) à fl. 141.

Portanto, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de nova s provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 106/112, 113/125, 153/155 e 157/160, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteartrose (envelhecimento biológico) incipiente da Coluna Torácica, Bacia e Joelhos, sem expressão clínica detectável" e "hipertensão arterial sistêmica, síndrome do túnel do carpo caracterizado como leve".

Os assistentes do juízo concluem que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000233-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE PEDRO CHAGAS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00046-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE PEDRO CHAGAS, espécie 42, DIB 09/01/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 01/1993, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b-) o recálculo do valor da RMI do benefício, mediante a atualização monetária dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%);

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A autarquia contestou o feito às fls. 57/61.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00. Por ser beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento da referida verba.

O autor apelou da sentença e requereu seja afastada a decadência do direito e, em decorrência, dado provimento ao pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, afasto a prejudicial de decadência e, com amparo no § 1º, do art. 515 do CPC, aprecio o mérito do pedido, mas NEGO-LHE PROVIMENTO.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005627-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO	: ALECSANDRO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 04.00.00109-6 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data do recolhimento à prisão, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do CPC, julgo de forma monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do

segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A **dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das **demais deve ser comprovada**."

No caso, por tratar-se de genitora do encarcerado, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, **não há** provas nesse sentido.

As informações extraídas do estudo social de fls. de 112/113, somadas às anotações do sistema CNIS/DATAPREV (com diversos vínculos empregatícios em nome da autora e benefícios previdenciários), comprovam, com clareza, que a parte autora **NÃO** dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir os demais requisitos, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão de seu filho.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A dependência econômica da mãe em relação ao seu filho preso não é presumida, devendo ser comprovada, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. Inexistente nos autos prova dessa dependência, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 976338, processo 200403990335279, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 312)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1171016, processo 200703990030457, Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU de 24/10/2007, p. 653)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009444-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009444-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE SALES SILVA FILHO incapaz
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
REPRESENTANTE : FRANCISCO DE SALES SILVA
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00019-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e fixação do início do benefício na data do laudo médico pericial.

Adesivamente, recorre o autor postulando a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões de ambos os recursos, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e improvimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 89-101), feito em 12-11-2009 quanto o autor contava com 40 anos, comprova que é portador de retardo mental em nível suficiente a lhe incapacitar para o exercício de todos os atos da vida civil, laborais ou não.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 85/88), feito em 14-12-2009, informa que o autor reside com a mãe, Josefina Martins Silva, e o pai, Francisco de Sales Silva, em imóvel próprio, construído em alvenaria sem acabamento, composto por 4 cômodos e servido por infraestrutura básica. Os móveis que guarnecem a residência são modestos e estão em precárias condições.

A renda da família advém das aposentadorias recebidas pelos pais, cada qual no valor de um salário mínimo. Ainda, o pai "*efetua trabalho rural em terreno cedido, sendo o produto colhido para uso próprio.*"

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) demonstra que o autor recebe o benefício previdenciário por força

de tutela antecipada. A mãe recebe aposentadoria por idade, desde 09-06-2004, e o pai idêntico benefício, desde 14-06-2007, em valores equivalentes a um salário mínimo.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 310,00, equivalente a aproximadamente 66,66% do salário mínimo então em vigor e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em setembro de 2012 a renda familiar *per capita* correspondia a R\$ 414,66, também equivalente a 66,66% do atual salário mínimo e igualmente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida. Julgo **prejudicado** o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009630-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009630-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISAMARA DONIZETE DE CARVALHO
ADVOGADO	: JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00001-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, saliento que a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como

acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desse benefício é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desse benefício: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não restou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o seu trabalho habitual no momento da perícia (fls.47/49).

Ademais, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora permaneceu trabalhando, realizando as mesmas atividades braçais, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que ela encontrava-se apta ao trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado pela parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela jurídica provisória anteriormente concedida.**

Intimem-se

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021717-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NILDA CONCEICAO DIAS ROCHA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00032-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista o início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o

exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14.11.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na sua certidão de casamento, realizado em 06.05.1972 (fls. 10), constando sua qualificação profissional como lavradora; carteira de associada junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba - SP, datada de 21.03.1986 (fls. 13), com o devido recolhimento da contribuição assistencial para referido sindicato, correspondente ao ano de 1986, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os documentos apresentados são antigos ao tempo do implemento das condições necessárias para obtenção do benefício pretendido, isto é, não há provas contemporâneas do exercício da atividade rural, bem como o CNIS (fls. 33/34), demonstra que a autora exerceu diversos empregos urbanos.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga quanto às atividades rurais exercidas pela autora pelo período de carência previsto para o benefício pretendido.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035214-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035214-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA AYRES MARIANO
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00087-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação indevida (09/08/2007).

Juntou documentos (fls.13/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (28.06.2009), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, e honorários periciais fixados em R\$ 312,00.

Sentença proferida em 18.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração que foram rejeitados.

A autora apela para requerer seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (09.08.2007), e que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% da condenação.

O INSS apela, alegando que não constatada a incapacidade, tendo em vista que a autora continuou a efetuar contribuições. Exercendo a eventualidade, requer seja descontado o pagamento do benefício nos períodos em que a parte efetuou recolhimentos, e que os honorários periciais sejam reduzidos aos parâmetros da Resolução 558 do CJF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/77 e complementado às fls. 100/101, conclui que o(a) autor(a) é portadora de "cervicalgia", e está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

O perito concluiu que a incapacidade teve início em 2007 (fl. 101).

A autora esteve em gozo de auxílio-doença de 29.01.2003 a 18.06.2007 (NB 127.466.802-3- doc. anexo), sendo que efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 08.2002 a 02.2003, e, posteriormente, a partir de

06.2008.

Na data do início da incapacidade, o(a) autor(a) não havia cumprido a carência necessária.

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035913-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035913-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELSON OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : RICARDO FRANCISCO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00142-3 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Juntou documentos (fls. 11/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.02.2011.

Em apelação, o autor sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.52/55 e complementado às fls. 76/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*hérnia muscular crônica do braquio-radial*". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária ou assistencial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035999-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035999-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DIAS GRACIANO BRITO
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
CODINOME : MARIA DIAS COUTO DO PRADO
No. ORIG. : 08.00.00031-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (19.11.2009), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 02.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega que a autora perdeu a qualidade de segurada, bem como a nulidade da prova pericial, posto que a enfermidade deve ser examinada por médico especialista e não por fisioterapeuta. Exercendo a eventualidade, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%, nos termos do art. 20, §4º do CPC, e que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR

FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041506-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041506-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CORREIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REPRESENTANTE : EDNA APARECIDA ROSSI OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00099-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (21.03.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/30).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 31/32). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (21.03.2008), correção monetária, juros de mora legais, e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 01.04.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou proposta de acordo. O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da última contribuição (09/2008) e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 154/158, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Demência de Korsakof irreversível".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte facultativo o que afasta a incapacidade nesse período, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047482-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047482-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00089-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a parte autora não cumpriu o requisito da manutenção da qualidade de segurado à época do surgimento da incapacidade. Não condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 11.08.2011.

A parte autora apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios. Sustentou a manutenção da qualidade de segurado à época da eclosão da doença incapacitante.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, datado de 07.12.2010 (fls. 92/93), comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de hérnia ínguino-escrotal, hipertensão arterial, cardiopatia isquêmica, transtorno de ansiedade e doença degenerativa da coluna lombo-sacra. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual (lavrador), desde 12.2005.

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 102/103), o último vínculo empregatício em nome da parte autora compreende o período de 04.07.1988 a 18.05.1994, tendo retornado ao RGPS, apenas, em 11.1995, oportunidade em que efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência Social até 02.1997.

O autor manteve a condição de segurado até 04.1998, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

O autor ajuizou a presente ação tão-somente em 13.07.2006.

Logo, na data da propositura da ação, a parte autora não possuía a qualidade de segurado.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002951-86.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002951-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE FERNANDES DO VALE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029518620114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/72, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado

de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Nascimento de filhos de fls. 11 e 13/14, as quais qualificaram a própria postulante como agricultora, em 11 de dezembro de 1970 e, em 02 de março de 1977. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 67), em audiência de instrução e julgamento, realizada em 18 de abril de 2012, nos quais as testemunhas Aristides Lopes de Souza e Waldir Martinez afirmaram conhecê-la há trinta e quinze anos, respectivamente, e terem presenciado seu trabalho nas lides campesinas, inicialmente, pelo período de dez anos na Fazenda de Tacílio Correia e, depois, durante cerca de oito anos, na Fazenda do filho de aludido empregador. Disseram ainda ter a postulante adquirido uma chácara, posteriormente, onde continuou a trabalhar até os dias atuais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (06/02/2012), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA JOSE DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 06/02/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019589-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195890620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, corrija a subsecretaria a autuação, para constar como parte ré o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Trata-se de reexame necessário interposto em face da sentença de fls. 224/226, que concedeu a segurança requerida pela empresa CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. em face do GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SÃO PAULO/SP, para afastar a alegação de intempestividade e determinar à autoridade impetrada que receba e processe o recurso administrativo interposto contra o deferimento do auxílio-doença acidentário ao segurado Darci Pereira da Silva, de nº 529.785.367-9, ao fundamento da inexistência de Nexo Técnico Epidemiológico.

À míngua de recurso voluntário, subiram os autos a este Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 242/243), no sentido do desprovemento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil

No plano normativo, a caracterização da natureza acidentária da incapacidade, e a respectiva possibilidade de recurso administrativo por parte da empresa interessada, encontram-se disciplinados no artigo 21-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.430/2006, nos seguintes termos:

"Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o 'caput' deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, regulamenta a legislação em comento, estabelecendo:

"Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo.

I - o acidente e a lesão;

II - a doença e o trabalho; e

III - a 'causa mortis' e o acidente.

(...)

§ 7º A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo entre o trabalho e o agravo.

(...)

§ 13. Da decisão do requerimento de que trata o §7º cabe recurso, com efeito suspensivo, por parte da empresa ou, conforme o caso, do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social, nos termos dos arts. 305 a 310."

Regulamentando o prazo para interposição do recurso em comento, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 31/08, em seu artigo 4º, § 1º, estabelece:

"§ 1º A empresa poderá interpor recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) até trinta dias após a data em que tomar conhecimento da concessão do benefício em espécie acidentária por nexo técnico profissional ou do trabalho, conforme art. 126 da Lei nº 8.213/91 quando dispuser de dados e informações que demonstrem que os agravos não possuem nexo técnico com o trabalho exercido pelo trabalhador."

Desse modo, em face da regulamentação legal acima exposta, não há dúvidas a respeito da possibilidade legal e do interesse recursal da impetrante em ver reformada a decisão administrativa que reconheceu a natureza

acidentária do benefício em questão, por força dos reflexos causados por tal concessão em sua esfera jurídico-tributária.

Assentada a possibilidade e o interesse na interposição do recurso, resta analisar se a disponibilização do ato administrativo na página da Previdência na Internet, conforme sustentou a Autarquia Previdenciária, supre a necessidade de notificação da empresa para interposição de recurso.

A garantia do devido processo legal, onde seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, nunca é demais lembrar, encontra assento no artigo 5º, da Constituição da República, nos seguintes termos:

"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Para que possa exercer o direito de defesa, com a interposição dos recursos cabíveis, é certo que a empresa impetrante necessita primeiramente ter ciência da decisão desfavorável aos seus interesses.

Nesse contexto, deixar de comunicar o ato administrativo à parte interessada nada mais consiste do que violar por via transversa o dispositivo constitucional que assegura a ampla defesa.

Por esse motivo, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável à hipótese em análise e em perfeita sintonia com os dispositivos constitucionais em comento, estabelece:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§3º. A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado."

No presente caso, a ciência da decisão por meio de disponibilização do ato administrativo na página do órgão público na Internet não supre a exigência legal de intimação do interessado, pois constitui ciência ficta, sem a certeza exigida pelo dispositivo legal acima mencionado.

Ausente comunicação formal do ato administrativo, de forma que esteja assegurada a ciência da empresa interessada, não pode o órgão previdenciário considerar decorrido o prazo para interposição de recurso, sob pena de indistigável afronta às garantias legais e constitucionais em comento.

Por esse motivo, não merece qualquer reparo a sentença proferida nestes autos, que considerou tempestivo o recurso administrativo apresentado pela impetrante, haja vista a ausência de intimação da empresa interessada da decisão que lhe foi desfavorável.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-90.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004761-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARINA LUCAS DE OLIVEIRA e outros
	: LINDAURA BARBOSA ROSAS (= ou > de 60 anos)
	: ARTUR JOSE DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
	: NELSON VALDEVINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00047619020114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 122/126 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 129/138, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este

diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprir observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra

dos benefícios.

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento. (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-06.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003932-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SUELENE DA CRUZ
ADVOGADO : ELIANA GONÇALVES TAKARA e outro
No. ORIG. : 00039320620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipada a tutela (fls. 44/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício desde a distribuição da ação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o

valor das prestações vencidas até a sentença, mantendo-se a antecipação da tutela.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social

e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 63/70), feito em 19-07-2011, informa que a autora reside com o irmão, Dircio Aprígio da Cruz, a cunhada e dois sobrinhos menores, em imóvel de propriedade do irmão, construído em alvenaria e composto por 3 quartos, 2 salas, cozinha e garagem, em boas condições de habitação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado somente pela autora, na medida em que o irmão e sua família compõem núcleo familiar distinto.

A autora não possui rendimentos, pois se encontra desempregada, sendo que sua subsistência é provida através da ajuda de irmãos.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora, sendo que recebe o benefício por força de antecipação da tutela.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* fica aquém do mínimo legal.

Quanto à deficiência, o laudo pericial (fls. 164/166), feito em 21-11-2011, quando a autora contava com 44 anos, informa ser portadora de transtorno esquizofrênico tipo misto, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004008-21.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004008-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON ALEIXO CORREA
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00040082120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nilton Aleixo Correa impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Santa Bárbara D'Oeste/SP, que não reconheceu o caráter especial das atividades exercidas no período de 04.12.1998 a 25.10.2010, o que culminou com o indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a existência do direito líquido e certo de se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 21/57).

A impetrada prestou informações sustentando a legalidade do ato (fls.67).

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança para determinar ao INSS que reconheça o caráter especial das atividades exercidas no período especificado na inicial e, em consequência, determinou caso comprovadas as condições necessárias, a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada na data do requerimento administrativo (14.03.2011).

Sentença proferida em 10.08.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a inviabilidade do pagamento dos "valores atrasados". Pleiteou a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento do *mandamus*, nos termos da Súmula 271 do STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento da apelação (fls. 94/95).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No mérito, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas no período de 04.12.1998 a 25.10.2010.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era

realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas no período de 04.12.1998 a 25.10.2010 devem ser reconhecidas como especiais.

A documentação de fls. 43/53 comprova que o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído acima de 90 decibéis.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do ajuizamento da ação (19.04.2011), diante da impossibilidade de pagamento retroativo em sede de mandado de segurança (Súmula 271 do STF).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tão-somente para fixar o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Sem honorários advocatícios a teor do art. 25, da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-64.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002265-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO LOPES ACENCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022656420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557 do CPC, contra decisão que negou provimento à apelação do autor, em ação objetivando a desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, com a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, sem a devolução das quantias já recebidas.

O agravante alega que o julgado contraria princípios constitucionais e também a jurisprudência do STJ, que admite a possibilidade de desaposentação, sem a restituição do benefício já recebido.

Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

O recurso é intempestivo.

A decisão monocrática, proferida em 07.08.2012, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03.09.2012 (segunda-feira). A publicação é considerada no primeiro dia útil subsequente - 04.09.2012 (terça-feira- fls. 104), portanto, em 05.09.2012 (quarta-feira), começou a correr o prazo para a interposição do recurso, nos termos do inciso III do art. 506 do CPC.

Dispondo o autor do prazo de 05 dias (Art. 557, § 1º, do CPC), verifica-se que o agravo foi protocolado em 11.09.2012 (terça-feira), após o término do prazo, ocorrido em 10.09.2012 (segunda-feira), do que resulta a sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, não conheço do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-37.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDENIR GARCIA MENCHON
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
No. ORIG. : 00023253720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLAUDEMIR GARCIA MENCHON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 72/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes

fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início

de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura de Venda e Compra de fl. 11, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 30 de outubro de 1973.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida em mídia digital (fl. 63) corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Ângelo Peres Fachim, Edimar Casarotti e Ademir Vanzela foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 e 31 de dezembro de 1979, pelo que faz

jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 3 (três) anos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios

no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **CLAUDEMIR GARCIA MENCHON**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 e 31 de dezembro de 1979, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006946-71.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006946-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : JOAO BATISTA DE MORAIS
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 151/153
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069467120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JOÃO BATISTA DE MOARAIIS opõe embargos de declaração da decisão de fls. 151/152, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando desaposentação, sem a devolução dos valores já recebidos como aposentadoria.

Sustenta que o pedido de concessão da justiça gratuita não foi analisado, nos termos constantes da apelação.

Requer o afastamento da omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se

tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60. Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Como bem observado pelo Juízo "a quo", o embargante recebe aposentadoria por tempo de contribuição com valor superior a dois salários mínimos (mais precisamente, R\$ 2.077,88 em setembro/2012), restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.
Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001448-82.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001448-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARTA TORINO PEROZIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014488220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 26.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 55/61 comprova que o (a) autor (a) apresenta histórico clínico de "Artrose incipiente". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-76.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DOLORES FRANCISCO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023997620114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano e o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o tempo de serviço urbano alegado (1º/12/1990 a 30/6/1991).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do período especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido restou devidamente comprovado através das guias de recolhimento às folhas 80/84.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso dos autos, em relação ao intervalo requerido (6/3/1997 a 26/8/2001), não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário anotar a exposição a fungos e bactérias, o laudo técnico deixa claro que a parte autora estava exposta a esses agentes, de forma **ocasional e intermitente**, apenas quando realizava a limpeza dos sanitários.

Desse modo, entendo que não restou evidenciada a insalubridade asseverada, motivo pela qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

2011.61.19.012811-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EFIGENIO RAIMUNDO FRANCISQUINI
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128116020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS, em preliminar, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 111 do STJ. Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeitação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia

odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005355-56.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA SOSTAK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053555620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.11.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 11.09.1965, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque não há provas contemporâneas em nome da autora do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência. Ressalte-se, que a autora é beneficiária de pensão desde 03.08.1992, referente à morte de seu marido conforme consta no CNIS (fls. 39/40).

Ademais, os depoimentos das testemunhas não foram suficientes para comprovar o período de carência necessária na atividade rural desenvolvida pela autora.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-52.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000537-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA DO CARMO DOS REIS
ADVOGADO	: MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005375220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 08/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da lei 1060/50.

Sentença proferida em 30.03.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 63/65 comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "dor lombar Baixa/CID M54-5". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-49.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001565-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JURACY CLOTILDES DA CONCEICAO

ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015654920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 22.02.2012.

O(A) autor(a) apelou sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito sustenta estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Ademais, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 51/53 comprova que o (a) autor (a) apresenta histórico clínico de "doença degenerativa em joelhos de grau leve". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-86.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002927-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULO NATALINO PEREZ FERNANDEZ
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029278620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão da RMI de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, e 267, I e VI, do CPC. Deferia a justiça gratuita, não houve condenação ao pagamento das custas.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas

acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento da revisão no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do pedido, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) autor(a). Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

A revisão, na forma pretendida pelo(a) autor(a), é admitida pelo INSS, nos termos do Memorando Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que faz referência ao Memorando Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de 02/07/2010, e Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-70.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003542-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GISELE ARISSETO NICOLELLA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035427020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.12/65).

Laudo pericial acostado a fls. 94/97.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 13.07.2012.

O(A) autor(a) apelou sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 94/97 comprova que o (a) autor (a) não é portador(a) de lesão ou ameaça que possa ocasionar incapacidade laborativa. O perito(a) judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para a atividade habitual (operadora de máquina), pois a pericianda "encontra-se desde 25 de outubro de 2011 trabalhando, normalmente, em sua atividade habitual" (tópico conclusão/fls.97).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito as preliminares arguidas e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002369-72.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NADIR FREITAS MORAIS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023697220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O exequente requer a reforma da sentença, pois resta "(...) *sem atualização, o período compreendido entre a data da apresentação dos cálculos até o mês anterior à expedição do aludido ofício (...)*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observe que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão. Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente. Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo. Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso, porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE n.º 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120). Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19

de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."
(STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."
(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE, como critérios de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumpra consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN - TR, nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no

juízo dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Coletores Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-19.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALZIRA ARAUJO DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050951920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143

da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30.11.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou apenas como início de prova material do exercício da atividade rural sua certidão de casamento realizado em 01.02.1969, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, não havendo provas contemporâneas indicando que ela exercer a atividade rural, na forma da legislação

em regência.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga para comprovar o exercício da atividade rural da autora no período de carência necessária.

Assim, o conjunto probatório não é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por idade pretendida.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-95.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005174-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA VIEIRA LIMA
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051749520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 07.06.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 27/ 40.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como

rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 02.06.1973, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque não há provas contemporâneas do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência, bem como consta no CNIS (fls. 21/24), que desde o ano de 1981 o marido da autora passou a exercer suas atividades em empregos urbanos, obtendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.02.2007, na atividade de comerciário.

De outra parte não há qualquer documento em nome da autora que indique sua condição de rurícola.

Ademais, os depoimentos das testemunhas mostraram-se frágeis e vagos do exercício da atividade rural desempenhado pela autora.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005803-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005803-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LUIZ MICA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058033420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar do ajuizamento da ação (25-05-2011), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Antecipada a tutela para determinar o cancelamento da aposentadoria 42/147.763.632-0 com a implantação de benefício com data de início da propositura da ação e valor nos termos do cálculo da Contadoria Judicial, constante dos autos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 20-04-2012.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para

a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão, devendo ser restabelecido o benefício que o autor recebia, cessado em decorrência da antecipação da tutela (NB 42/147.763.632-0).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008933-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSEFA JESUS DE SANTANA BRITO
ADVOGADO : ALEXANDRE LOGETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089333220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos artigos 285-A e 269, I do CPC. Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a

aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013554-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDIR ALVES PINHEIRO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135547220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 120/125 rejeitou o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/145, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mais, requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim, o questionamento legal para feito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprir observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituído, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de

Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação

infraconstitucional;

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 16/02/1993 (fl. 22), não faz jus ao reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Outrossim, não logrou êxito o demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023395-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023395-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUCAS DA SILVA NASCIMENTO incapaz
	: MATEUS DA SILVA FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
REPRESENTANTE	: RAQUEL SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 12.00.00093-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que antecipou a tutela *initio litis*, em ação na qual os agravados objetivam a concessão de pensão por morte.

Sustenta a autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, afirmando a perda da qualidade de segurada da instituidora da pensão na data do óbito. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal, preliminarmente, anotou ser necessária a suspensão do processo para regularização da representação processual, com a nomeação de curador especial para os autores, bem como para ser regularizada

a procuração outorgada por Mateus da Silva Ferreira (fls. 19), uma vez que não foi assinada por seu patrono. No mérito, opinou pelo provimento recurso (fls. 59/63).

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Postulam os agravados medida de urgência que lhes assegure a imediata concessão de pensão por morte de Eliane da Silva, cujo óbito ocorreu em 08/05/2011, na condição de filhos menores de 21 anos da segurada falecida.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 33. Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Os documentos juntados às fls. 40 e 43 demonstram a condição de dependente dos agravados em relação à segurada falecida, sendo a dependência presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

A qualidade de segurado da falecida é a questão de direito controvertida na ação subjacente.

O benefício foi indeferido na via administrativa porque na data do óbito o *de cuius* já havia perdido a qualidade de segurado, mantida somente até 31/08/2010 (fls. 23).

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 64) e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus, ora juntadas, comprovam o **último vínculo empregatício no período de 02/02/2009 a 20/08/2009**, bem como que foi indeferido o auxílio-doença requerido em 21/02/2011, pela perda da qualidade de segurado, e que a segurada falecida recebeu o benefício assistencial de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 545.564.330-0) de 01/04/2011 até a data do óbito (08/05/2011).

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

O prontuário médico (fls. 30) comprova internação hospitalar da instituidora da pensão nos períodos de 01/02/2011 a 11/02/2011 e de 15/02/2011 a 05/03/2011. O exame realizado em 21/02/2011 e o atestado médico emitido em 10/03/2011 demonstram que a falecida foi acometida de Linfonodo Cervical (Linfoma de Hodgkin - CID10 C81.9), sendo submetida a tratamento quimioterápico, iniciado em 18/02/2011. A morte, ocorrida em 08/05/2011, foi causada por "*insuficiência respiratória aguda, septicemia, broncopneumonia, pancitopenia pós quimioterapia, linfoma não Hodgkin*", consoante certidão juntada às fls. 33.

As cópias do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e do "Comprovante do Trabalhador de Recolhimento

FGTS Rescisório" (fls. 24/27) comprovam a situação de desemprego.

Portanto, patente a qualidade de segurada da instituidora da pensão, incidindo na hipótese o art. 15 da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Oportuno ressaltar que o desemprego não é comprovado única e tão-somente pelo requerimento do seguro-desemprego. A situação delineada nos autos é que vai determinar a extensão da qualidade de segurado por mais doze meses, nos termos do § 2º do indigitado artigo.

Esse entendimento encontra respaldo em iterativa jurisprudência, além de ser objeto da Súmula 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, citando exemplificativamente os seguintes precedentes:

AC 2002.01.99.019345-0, TRF da 1ª Região, Relatora Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, e-DJF1 em 07-05-2012;

Ag em AC 2008.03.99.054293-0, TRF da 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE em 10-09-2012;

AC 2012.03.99.001044-2, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DE em 29-03-2012 (e respectivos embargos de declaração, publicados no DE em 17-05-2012).

AG em AC 2008.03.99.010599-1, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DE em 24-01-2002.

Dessa forma, comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, restou demonstrado o direito dos agravados ao recebimento da pensão por morte.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite aos agravados aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. De ofício, anoto que o Juízo *a quo* deverá determinar as providências necessárias para a regularização da representação processual dos autores, ora agravados.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024319-90.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024319-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESTELA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08010615220128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O(a) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

A agravada sustenta o seu pedido no atestado médico e exame juntados às fls. 12/13. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravada não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 27.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024903-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRACI CONCEICAO DE LIMA JORDAO
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002249720124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 13, que lhe indeferiu a impugnação ao fracionamento do valor da execução para que o pagamento do principal seja feito pelo regime de precatório e os honorários sucumbenciais pela requisição de pequeno valor.

Alega, em síntese, a impossibilidade de fracionamento do valor da execução, por não ser possível a expedição de dois ofícios, de precatório para o valor do débito principal e requisitório de pequeno valor, referente a verba honorária, pois esse procedimento fere o artigo 100 da Constituição Federal.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de expedição, em separado, de precatório para o valor principal e RPV para os honorários advocatícios.

O parágrafo 8º do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009 assim dispõe: "É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo."

No mesmo sentido do preceito constitucional, o artigo 128, § 1º, da Lei n. 8.213/91 e o artigo 17, § 3º da Lei n. 10.259/2001 vedam o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça em parte mediante expedição de precatório e parte de forma diferenciada, devendo-se incluir na soma executada os encargos da sucumbência.

No caso vertente, o montante a ser executado (R\$85.159,00) ultrapassa os limites trazidos pelos dispositivos supra, devendo ser executado integralmente por meio de precatório, não podendo ocorrer o fracionamento para que sejam expedidos separadamente ofício precatório para pagamento do principal e ofício requisitório (RPV) para os honorários advocatícios, pois, sendo este acessório do principal, deve se submeter às mesmas regras previstas para o pagamento do valor destinado ao segurado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. DESCABIMENTO. 1. Em se tratando de execução condenatória contra a Fazenda Pública, esta Corte perfilha entendimento no sentido da impossibilidade de desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal, para fins de dispensa da expedição de precatório. 2. Precedentes: AgRg no REsp 931.298/RR, DJe 18/10/2010; RMS 25.824/MG, DJe 03/05/2010; RMS 28.481/PB, DJe 24/06/2009; AgRg no REsp 865.275/MG, DJe 29/06/2009; REsp 1.018.965/MS, DJe 15/06/2009;

REsp 1.096.794/MS, DJe 02/04/2009; REsp 1.016.970/MS, DJe 23/06/2008. 3. Recurso especial provido." (RESP n° 1212467, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 14/12/2010).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO IMEDIATO RELATIVA AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. A despeito da legitimidade do advogado para executar os seus honorários, não podem estes ser destacados do valor da execução de modo a ensejar o seu recebimento através de requisição de pequeno valor, porquanto esse procedimento implica fracionamento do valor da execução, o que, a toda evidência, é expressamente vedado pelo art. 100, § 3.º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Superior de Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP n° 1118577, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE: 13/10/2009).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório. 2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente. 3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento. 4. Recurso provido." (RESP n. 200500487996; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ 19/12/2005; p. 495)

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do CPC, para determinar que o valor dos honorários sucumbenciais seja requisitado no mesmo precatório do principal, podendo ser consignado individualmente esta quantia.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027867-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027867-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MATIAS DUARTE
ADVOGADO	: EMERSON FRANCISCO GRATAO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00210-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATIAS DUARTE contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". Esta

Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028147-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : BELMIRA MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.03315-4 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELMIRA MORAIS DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a produção antecipada de prova pericial.

Em suas razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se conceder o benefício de auxílio-doença. Pede-se, ainda, a produção antecipada da prova. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar os contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferiram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99.

Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada.

No caso concreto, a parte agravante não logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, uma vez que a documentação médica acostada aos autos (fls. 27/35) não se presta à comprovação da incapacidade para o trabalho, porque vaga e imprecisa quanto ao seu grau ou permanência.

Sob outro aspecto, a prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado poderes gerais de instrução processual (art. 130 do CPC), podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

No processo de conhecimento, via de regra, oportuniza-se a produção da prova técnica durante a fase de instrução, depois de saneado o feito e fixados os pontos controvertidos que constituirão seu objeto (art. 420 e seguintes), cabendo ao juiz, dentre outras providências, nomear o perito e determinar a prévia intimação das partes acerca do dia e local designados para que se realize (art. 431-A), neste último aspecto, em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

De outro lado, consoante o art. 846 e seguintes do CPC, a produção antecipada de provas tem assento específico no processo cautelar, preparatório ou incidental, comportando a admissibilidade do exame pericial, nesta espécie de medida nominada, quando houver "*fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*" (art. 849).

Assim, poderá o juiz excepcionalmente deferir, no curso do processo de conhecimento, a antecipação da prova pericial desde que manifestamente comprovado o risco de perecimento do objeto sobre o qual recairá o exame, tomando-se, por critério, a conveniência e oportunidade de sua realização, bem como a disponibilidade de agendamento do *expert* nomeado.

Segundo já decidiu este E. Tribunal, "No que se refere à produção antecipada da perícia médica e do estudo social, nos termos do art. 849 do Código de Processo Civil, somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil" (7ª Turma, AG nº 2003.03.00.077175-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 382).

A parte agravante, *in casu*, olvidou-se de comprovar o risco de perecimento do objeto da perícia, de modo a justificar a prescindibilidade da ampla de defesa e contraditório, não se mostrando suficiente à produção antecipada da prova pericial (que em nada se confunde com a antecipação dos efeitos da tutela), meras alegações acerca da saúde debilitada e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Despicienda a designação prévia de audiência, ao escopo pretendido pelo agravante, uma vez que a incapacidade laborativa deve ser apurada durante a regular instrução probatória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo.

Após, as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028215-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ALMERINDO DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.37404-1 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALMERINDO DA SILVA NASCIMENTO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Barueri/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Barueri/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015622-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015622-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00068-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador(a) rural, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pede a antecipação da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento das verbas de sucumbência fixadas em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais de R\$ 300,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 22.07.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir diante da ausência do prévio requerimento administrativo, e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, afirma que o autor perdeu a qualidade de segurado e não cumpriu a carência. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11960/2009, e a isenção de custas.

O autor interpôs recurso adesivo para requerer seja o termo inicial fixado na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 19.01.2011, tendo sido proferida a sentença em 22.07.2011.

A preliminar de inépcia da inicial por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Cumpra ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Como o benefício é devido desde o laudo pericial, não há possibilidade de ocorrência da prescrição alegada.

Preliminares rejeitadas.

No mérito, a inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (anotações da CTPS- fls. 09/12, e CNIS).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 30 (trinta) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 73/77, comprova que o(a) autor(a) padece de "*paracoccidiodomiose (relatório do HCRP datado de 20.03.2010 com primeiro atendimento em 14.04.2004) e asma*", e está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é mantido na data do laudo pericial (19/01/2011) em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, rejeito as preliminares, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária, e nego provimento ao recurso adesivo.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): José Luís Lopes dos Santos

CPF: 048.647.118-79

DIB (Data de Início do Benefício): 19.01.2011

RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016124-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016124-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SALVADOR DE CAMARGO RUVIERO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00115-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.13/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (14/02/2011), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 14.09.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, e requer que o termo inicial seja fixado na data apontada pelo perito como do início da incapacidade (18.11.2009).

O INSS não apelou, por não estar presente o interesse recursal (fls.137).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é fixado na data apontada pela perícia como do início da incapacidade (18.11.2009), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial na data do início da incapacidade (18.11.2009).

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Salvador de Camargo Ruviero

CPF: 930.602.548-34

DIB (Data de Início do Benefício): 18.11.2009

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017080-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO BARBIZAN
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00033-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, destaco que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de Primeira Instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR n. 112.081, 5ª Turma, j. em 5/8/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo pelo Relator, porquanto não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Ademais, ressalto que a sentença prolatada, em 18/11/2011, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se, nesse recurso, a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/11/2010), por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018792-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018792-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURENCO BREGA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 10.00.00107-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez acidentária, a partir da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora.

Sentença proferida em 12.08.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando que não foi comprovada a incapacidade, pois o autor continuou a exercer atividade laborativa. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data em que parou de trabalhar (01.06.2011).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a aposentadoria por invalidez acidentária, sendo que a inicial requereu a concessão de auxílio-doença previdenciário.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidi o STJ:

"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.

2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98,

com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, -DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 1741)

[Tab]

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, Rel. Des. Fed. - DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 904)

In casu, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas as provas necessários ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/70, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença isquêmica crônica das coronárias".

O perito judicial conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 09.12.2010.

Portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a

incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial deveria ser fixado na data da cessação indevida. Cumpre observar que a análise judicial está limitada ao pleito formulado na inicial, sendo que o autor pleiteou a concessão dos benefícios a partir do ajuizamento da ação (10.05.2010).

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a ocorrência de julgamento *extra petita*, restando prejudicado o mérito da apelação, bem como a remessa oficial e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgo procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação (10.05.2010). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se

a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Lourenço Brega

CPF: 826.863.006-4

DIB: 10.05.2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021585-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021585-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDINA COELHO FARIAS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00142-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por não terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não restou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males,

não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 54/59). Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Desse modo, a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência é medida que se impõe.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022432-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022432-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR LEITE
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
No. ORIG. : 09.00.00122-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (16.04.2003), no valor de um salário mínimo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação,

consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela. Sentença proferida em 03.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e requer seja a remessa oficial tida por interposta. No mérito, alega que não comprovada a incapacidade total e permanente.

O autor interpõe recurso adesivo e requer seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (16.04.2003), e que a renda mensal inicial seja calculada pelo valor das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 31.08.2010, tendo sido proferida a sentença em 03/06/2011.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo a quo, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Se acolhida a tese do(a) apelante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas etc. Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico. Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 43/47).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls.78/82, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*gota e hipertensão arterial sistêmica*".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho. O perito afirma, ainda, que há "*restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada tais como operador de máquinas, porteiro, vigia, hortelão, faxineiro*".

Faz jus, ínfima laborativa residual não é passível de aproveitamento em razão da ausência de escolaridade e qualificação profissional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é mantido na data do laudo pericial, considerando que a incapacidade decorre da somatória da enfermidade com a idade e demais fatores socioculturais.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para determinar que a renda mensal inicial seja apurada nos termos do art. 44 da Lei 8213/91.

Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022878-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022878-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIO RAMOS
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
No. ORIG. : 09.00.00159-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde o laudo pericial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Reconhecida a isenção de custas. Sentença proferida em 29.02.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que não comprovada a incapacidade total e permanente, mas apenas total e temporária, não fazendo jus o autor à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (anotações da CTPS- fls.

09/13).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 30 (trinta) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 89/92, comprova que o(a) autor(a) padece de "*distúrbio comportamental crônico moderado, depressivo*".

O perito judicial concluiu que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial.

Isto posto, não conheço do agravo retido, e dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): José Mario Ramos

CPF: 129.952.128-28

DIB (Data de Início do Benefício): 22.12.2010

RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023536-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023536-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA CELINA DE PROENCA incapaz

ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : MARIA ISIDORA DE PROENCA

No. ORIG. : 10.00.00066-5 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 1095/3179

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 46).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 14-08-2008, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo em juízo e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não

afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 85/86), feito em 22-06-2011, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de paralisia cerebral, o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 69/70), de 10-03-2011, dá conta de que a autora reside com o pai, Antonio Damaso de

Proença, de 80 anos, e a mãe, Maria Isidora de Proença, de 77 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos, contando com os serviços de abastecimento de água, energia elétrica, rede de esgoto, coleta de lixo e rua pavimentada. A renda da família advém da aposentadoria dos pais da autora, no valor total de R\$ 1.080,00 (mil e oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que os pais da autora são beneficiários de Aposentadoria por Idade. O pai, desde 11-08-1993, e a mãe, desde 11-03-2010, ambos de valor mínimo.

Dessa forma, a renda *per capita* familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante do que consta dos autos, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023620-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGUEDA BENEDITA MORA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA
No. ORIG. : 00037926520108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Determinou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 97/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual

ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Na hipótese dos autos, é certo que a jurisprudência vem mitigando o rigor da legislação, admitindo outros meios de prova da atividade rústica exercida pela mulher, como a qualificação de lavrador do marido ou de pessoas da família.

No entanto, é de se verificar que a autora não juntou aos autos qualquer início razoável de prova material, nem por extensão, uma vez que não juntou a certidão de casamento. O único documento que faz menção ao casamento é a

escritura de fl. 34 que qualifica o marido da autora como motorista.

Ademais, informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 99 revelam vínculo urbano do marido da requerente desde agosto de 1975, como servidor público municipal de Atibaia na função de motorista, tendo, inclusive, obtido aposentadoria por tempo de contribuição a partir de junho de 2001, percebendo renda de R\$ 2.669,17.

Em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 71/72 afirmarem que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos. Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024904-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00134-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, neste recurso, a fixação do termo inicial do benefício, dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (17/11/2010), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos desde a data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024939-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024939-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADRIANA CRISTINA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN
CODINOME : ADRIANA CRISTINA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00059-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17). Agravo retido interposto pelo INSS, em face de decisão que indeferiu o pedido de complementação do laudo médico pericial (fls. 101).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$800,00.

Sentença proferida em 13-02-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora sustenta que foram preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é,

objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua

atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 61/63), feito em 17-10-2009, dá conta de que a autora reside com o filho menor e solteiro, Rodolfo da Silva Rodrigues, o qual nunca desempenhou atividade remunerada, e é separada, em casa cedida pelo ex-marido, de alvenaria, contendo três cômodos, sendo um quarto, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$100,00; água R\$16,00; luz R\$34,00; gás R\$34,00; medicamentos não especificados. A renda da família advém de pensão paga pelo ex-esposo da autora de R\$155,00 mensais e do benefício pago pelo Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 80,00 mensais.

O benefício dado relativo ao Programa Bolsa Família não deve ser incluído no cálculo da renda para efeitos do § 3º do art. 20 da LOAS.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que a autora passou a receber o benefício assistencial, em sede administrativa, em 23-07-2012.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica restou preenchido.

O laudo pericial (fls. 65/68), feito em 07-12-2009, comprova que o(a) autor(a) é portador de doença mental grave, acarretando incapacidade para desempenho atividade laborativa e demais dos atos da vida civil.

Conclui-se que a autora se encontra total e temporariamente incapacitada para o exercício laborativo.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir da citação e até a concessão administrativa do benefício NB 552.410.805-7, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025279-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025279-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00095-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/31).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a manter o auxílio-doença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 13.01.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e requer, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, posto que a enfermidade deve ser examinada por médico especialista e não por fisioterapeuta. No mérito, alega que ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da perícia, que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% do valor corrigido, nos termos da Súmula 111 do STJ, e que seja reconhecida a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais,

tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Diante do exposto, acolho a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025847-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ADELINA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FALCONI
No. ORIG. : 09.00.00022-5 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 91/96, pleiteia a Autarquia Previdenciária a anulação do *decisum* e a elaboração de um novo laudo judicial, por ter sido a prova pericial realizada por profissional da área de fisioterapia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à prova pericial, destaco que o fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não por médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da parte autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 25.03.2009, p. 1901.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 03 de março de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença, cessado em 01 de março do referido ano, conforme extrato do CNIS de fl. 46.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fevereiro de 2010 (fls. 59/66), o qual concluiu que a pericianda é portadora de degeneração articular instalada de caráter irreversível com limitação importante de movimentos de membros superiores, perda muscular significativa e dificuldade de locomoção incapacitando-a de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a APARECIDA ADELINA DE JESUS SILVA com data de início do benefício - (DIB: 17/02/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026637-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026637-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA BENEDITA FRANCISCA MARINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou alternativamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a parte autora não cumpriu o requisito da manutenção da qualidade de segurado à época do surgimento da incapacidade. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 17.02.2012.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Sustentou a manutenção da qualidade de segurado à época da eclosão da doença incapacitante.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, datado de 31.05.2011 (fls. 57/63), comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de lombalgia crônica, hipertensão arterial sistêmica, diabetes insulino dependente, obesidade e colelitíase. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. O *expert* não soube precisar a data do início da incapacidade tendo em vista a natureza crônica das patologias.

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 35), a apelante laborou na empresa Cafeeira Catuaí Ltda entre 01.06.1987 e 25.08.1987, tendo retornado ao RGPS, apenas, em 2006 aos 60 (sessenta) anos de idade.

A autora manteve a condição de segurado até 11.2007, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

A parte autora propôs a presente ação tão-somente em 08.07.2010.

Logo, na data do ajuizamento da ação, a parte autora não possuía a qualidade de segurado.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026647-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026647-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA ROSA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00057-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 18-03-2010 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 06-12-2006 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 28-11-2011.

A autora apelou, pleiteando a retroação da DIB da aposentadoria por invalidez à data da cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração da verba honorária.

O INSS, por sua vez, apelou, alegando que a autora perdeu a qualidade de segurada antes da incapacidade, que, no máximo, é relativa e parcial. Se vencido, requer a alteração do início do benefício, dos juros e da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O agravo retido de fls. 83/87 ficou prejudicado, tendo em vista a reconsideração da decisão agravada às fls. 119.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Importa, aqui, analisar a qualidade de segurada da autora, quando do início da incapacidade.

A autora ingressou no RGPS com 65 anos de idade, como contribuinte individual (fls. 25), contribuindo entre 06/2004 e 08/2005.

Recebeu o auxílio-doença do qual pleiteia o restabelecimento entre 01-09-2005 e 06-12-2006.

O laudo pericial de fls. 97/100, feito em 08-11-2010, aponta que a autora (71 anos quando da perícia, garçõnete)

"evoluiu com quadro de câncer de intestino, sendo necessário realizar ressecção de parte do intestino e com necessidade a utilização de bolsa de colostomia e realizar tratamento com quimioterapia há dois anos atrás". O perito judicial conclui que a autora tem síndrome depressiva leve associada a câncer metastático de intestino e insuficiência renal aguda dialítica, estando impossibilitado de forma total e permanente para qualquer atividade laborativa, iniciando-se a incapacidade dois anos antes da perícia, "segundo relato da pericianda".

O relatório médico de fls. 39, juntado com a inicial, relata que o câncer foi diagnosticado em maio/2008, com acompanhamento em ambulatório de oncologia desde junho/2008.

Os atestados e exames médicos juntados com a inicial, por sua vez, não autorizam o entendimento de que a incapacidade não decorrente das condições limitativas da própria idade estaria comprovada desde 2006, na data da cessação administrativa do auxílio-doença cessado administrativamente. Ou, por outra, que tenha se iniciado nos doze meses seguintes à cessação do benefício, nos termos do art. 13, II, do RPS:

Art.13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até doze meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até doze meses após o livramento, o segurado detido ou recluso;

V - até três meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

e

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Cessada a condição de segurada antes do início da incapacidade, não se concede o benefício.

Isto posto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Nego provimento à apelação da autora. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028848-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028848-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEUNICE LEONEL DE PAULA
ADVOGADO	: DIOGO SIMIONATO ALVES
No. ORIG.	: 11.00.00014-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, tal como determinado pela r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029457-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029457-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MENDES GALVAO DE LIMA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 11.00.00090-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Aduz a inexistência de início de prova material contemporânea ao período de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 11.05.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO

REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural como demonstra sua certidão de casamento realizado em 16.10.1973, na qual consta seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como o cartão de protocolo do Funrural datado de 24.04.1972, em nome do esposo da autora, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque com a morte do marido da autora em 22.03.1982, seria necessário a existência de documentos contemporâneos em nome da própria autora que comprovasse o exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência.

Além do mais, os depoimentos testemunhais foram insuficientes para demonstrar o tempo de carência necessária que viabilize o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029941-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029941-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SONIA APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00128-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 20-06-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 19/50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade. Juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 03-04-2012.

A autora apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O agravo retido apenso aos autos não foi reiterado em apelação, porém sua análise confunde-se com o mérito, uma vez que se insurge quanto à não concessão da tutela antecipada.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS constantes dos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Foram elaborados três laudos periciais:

Fls 140/141 - 17-03-2010 - a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para trabalho pesado, sem possibilidade de recuperação, por cervicobraquialgia e osteoartrose difusa;

Fls. 181/183 - 08-10-2010 - (médico ortopedista/traumatologista) a autora apresenta impotência funcional com restrição articular de ombros direito e esquerdo, acometendo dessa forma ambos os membros superiores e

artrose em coluna lombar e joelhos, dessa forma não consegue ficar em pé e deambular. A incapacidade é total e permanente para qualquer atividade, iniciando-se em 2003;

Fls. 214/235 - 12-09-2011 - a autora apresenta patologias degenerativas na coluna cervical e joelhos, com dor nos membros superiores e nos joelhos aos esforços. Existe incapacidade parcial permanente e multiprofissional, com início em 2006.

A autora era auxiliar de serviços diversos, trabalhando na cozinha, como declarou em perícia, de 1989 a 2003 (único vínculo empregatício registrado no sistema CNIS/Dataprev).

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos não permitem auferir que a autora está total e permanentemente incapacitada, restando inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, a incapacidade parcial e permanente gera o direito à percepção do auxílio-doença, com possibilidade de reabilitação profissional.

Porém, considerando-se a idade e as condições da autora, nos termos dos laudos médicos (54 anos quando da última perícia), a reabilitação profissional restaria inócua, pelas exigências do mercado de trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença. Especialmente em se considerando que os laudos não foram unânimes quanto à possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar os critérios de incidência dos juros, da correção monetária e da verba honorária. Dou provimento ao agravo retido, antecipando a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: SONIA APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS

CPF: 078.555.078-07

DIB: 21-06-2008

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030184-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030184-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA LUCIA NOGUEIRA
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI
No. ORIG. : 08.00.00125-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 23-03-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/168).

Deferida a antecipação da tutela para a implantação de auxílio-doença às fls. 170.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de concessão de benefício, determinando a concessão de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, mantido até verificação pela autarquia, que deverá ocorrer no prazo de 2 anos contados da data da sentença, cessando-se o benefício ou evoluindo para aposentadoria. Juros de mora de 6% ao ano, a partir da cessação administrativa. Correção monetária desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 8 deste Tribunal, com observação da Portaria 92/2001 da DF-SJ/SP e no Provimento 64/2005. Tornada definitiva a antecipação da tutela. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, devidamente atualizados até a data da sentença. Mantida a antecipação de tutela. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29-03-2012.

O INSS apelou, pugnando pela exclusão do prazo de dois anos estabelecido para revisão do benefício. Requeru a alteração do termo inicial do pagamento (que entende devido somente a partir da juntada do laudo médico pericial), e a modificação do critério de incidência dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos à Conciliação, sem acordo.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantém a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 241/243, exame efetuado em 14-04-2010, atesta que a autora (43 anos na data da perícia, última ocupação como técnica de química apresenta "várias enfermidades crônicas com comprometimento principalmente da parte abdominal e coluna cervical. Também apresenta quadro clínico de fibromialgia e obesidade.". O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária, a partir do laudo, devendo ser submetida a tratamento ambulatorial especializado, com reavaliação num período médio de dois anos para se verificar eventual mudança no quadro clínico.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Portanto, com base em todos os elementos constantes dos autos, correta a concessão do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (uma vez que os atestados médicos juntados aos autos comprovam a continuação da incapacidade):

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O perito judicial estabeleceu um prazo de dois anos para reavaliação, tendo em vista a continuidade do tratamento ambulatorial, e o INSS não comprovou existir necessidade de novos exames antes de tal período.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030475-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030475-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ODAIR ROBERTO ABELAR
ADVOGADO : ELDMAN TEMPLE VENTURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00000-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente em 22-11-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, tendo em vista a constatação do laudo pericial de existência de incapacidade parcial e permanente. Sem fixação de honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça. Revogada a antecipação de tutela concedida anteriormente.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 66/67 comprova que o autor (motorista, 61 anos à data da perícia) apresenta limitação parcial nos movimentos dos membros inferiores, em virtude de problemas cardíacos. A neoplasia de pele, citada na inicial, não existe mais, após cirurgia. O perito judicial conclui pela incapacidade laborativa parcial e permanente, não delimitando o termo inicial.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação do benefício anterior, nos termos da documentação juntada aos autos com a inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente, reativando a tutela anteriormente concedida e posteriormente revogada pela sentença.

Determino que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Odair Roberto Abelar

CPF: 776.952.248-04

DIB: 23-11-2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032061-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032061-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EUNICE MARTINS CERQUEIRA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

A decisão de fls. 15 determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício, em 60 dias.

Considerando que o agendamento eletrônico não é documento que comprova o indeferimento administrativo, o Juízo *a quo* concedeu mais 10 dias para a autora comprovar o requerimento do benefício na via administrativa.

Não cumprida a determinação judicial, o Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, I, do CPC.

O(A) autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Ademais, alega que o documento juntado às fls. 19/20 comprova que protocolou o pedido administrativo no município de Registro - SP.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Na hipótese, já foi concedido prazo suficiente para a autora requerer o benefício na via administrativa, entretanto, não foi cumprida a determinação judicial.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032578-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032578-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSIAS RIBEIRO DA CUNHA
ADVOGADO	: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG.	: 09.00.00057-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 20.02.1974 a 02.12.1994 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo (06.08.2007). Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial de todas as atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,

inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulários específicos, alguns laudos técnicos e perfis profissiográficos previdenciários (fls. 123/145).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

As atividades de "servente", "carpinteiro", "pedreiro", "ajudante de mecânico", "ajudante de serviços gerais", "operário braçal" não estão listadas nos decretos legais, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" estão enquadradas na legislação especial porém, nos vínculos de trabalho anotados na CTPS, o autor foi contratado na função de "motorista", sem especificação, não sendo possível determinar se dirigia caminhão ou ônibus em todas as empresas.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Dessa forma, considerando os documentos apresentados, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 26.08.1972 a 12.02.1974, de 24.06.1985 a 30.03.1987, de 19.08.1987 a 29.02.1988, e de 23.03.1988 a 02.12.1994.

A partir de 05.03.1997 passou a ser indispensável a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

O autor não apresentou PPPs para todas as atividades exercidas após 05.03.1997, porém, os laudos técnicos indicam que os equipamentos de proteção individual eram utilizados e os perfis apresentados, que os EPCs e EPIs eram eficazes.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas após 05.03.1997 pode ser reconhecida até 14.12.1998.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até o pedido administrativo (16.06.2008), conta o autor com 31 anos, 6 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação (17.07.2009), o autor tem 32 anos, 7 meses e 28 dias, tempo também insuficiente para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 26.08.1972 a 12.02.1974, de 24.06.1985 a 30.03.1987, de 19.08.1987 a 29.02.1988, de 23.03.1988 a 02.12.1994, de 04.01.1996 a 10.02.1998 e de 15.06.1998 a 13.12.1998 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034057-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034057-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: EVANDRO GUILHERME ANTUNES NAZARIO incapaz
ADVOGADO	: DANIEL BENEDITO DO CARMO
REPRESENTANTE	: MARIA INES ANTUNES DOS ASNTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00026-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 64/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/73, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 77/80, em que opina pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho de Evandro Nazário Ferreira, recolhido à prisão desde 14 de março de 2007, conforme comprova a Certidão de Execução Criminal de fls. 52/53.

O autor, nascido em 08 de julho de 2002, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do detento, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no que tange à qualidade de segurado, verifico da CTPS de fls. 09/11 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 29/30 que seu último vínculo empregatício deu-se entre 30 de setembro de 2005 e 24 de outubro de 2005.

Entre a data do último desligamento e a da prisão, transcorreu prazo superior a 1 ano e 4 meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda de sua qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo aplicáveis à espécie as ampliações do período de graça previstas nos §§ 1º e 2º da norma em comento.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do ar. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035788-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035788-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA VANILDE DE MELO
ADVOGADO	: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN
No. ORIG.	: 12.00.00003-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Apela o INSS, sustentando, inicialmente, a falta de interesse de agir da autora, em razão da ausência de pedido na via administrativa. No mérito, alega que a parte autora não comprovou o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Subsidiariamente requer a fixação dos juros nos termos da Lei n. 9.494/97 e

dos honorários advocatícios de acordo com o §4º, do artigo 20 do CPC e Súmula n. 111 do STJ. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir não merece subsistir.

Cumprido ressaltar, porém, o entendimento que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 19.05.05, quando propôs a presente ação.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03.12.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/26.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural como demonstra sua certidão de casamento realizado em 21.05.1962, na qual consta seu cônjuge qualificado profissionalmente como agricultor, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque com o óbito do marido da autora em 16.05.1985, seria necessário a existência de documentos contemporâneos em nome da própria autora que comprovasse o exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência.

Outrossim, a prova testemunhal mostrou-se frágil e contraditória, como se verifica pelo depoimento da testemunha Raimundo Nonato da Silva, que afirmou: "*(...) pelo que eu sei após o falecimento do marido da autora ela não mais trabalhou.(...)*", e da testemunha Maria Evanira Pinheiro da Silva que afirmou: "*(...) Mesmo após o falecimento de seu esposo a autora continuou trabalhando na propriedade. (...)*".

As provas são insuficientes para demonstrar o tempo de carência necessária que viabilize o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036103-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036103-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
No. ORIG. : 11.00.00021-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar os períodos rurais alegados, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de

tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, o labor em contenda foi demonstrado através da cópia da carteira de trabalho, a qual consigna o trabalho da parte autora nos intervalos de 10/9/1973 a 11/7/1974, 1º/7/1975 a 20/2/1979, 21/2/1979 a 7/3/1980, 13/3/1980 a 19/5/1980, 23/5/1980 a 12/2/1983 e 1º/8/1986 a 25/3/1992.

Frise-se, ainda, que o referido documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **ressalvar** a faculdade de a autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036269-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036269-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANIZIA PEREIRA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: MARIANA FRANCO RODRIGUES
CODINOME	: ANIZIA PEREIRA DIAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00277-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/115, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS, conforme extratos de fls. 22/25, verifica-se que a autora exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 20 de fevereiro de 1980 a 05 de novembro de 2008, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, entre abril de 2008 e dezembro de 2008, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial, de fls. 87/88, o qual concluiu que a pericianda é portadora de pressão alta, espondiloartrose e depressão, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral do postulante, que conta atualmente com 51 anos de idade, humilde, de baixa instrução, que exerceu atividades de lavadeira e doméstica, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ANIZIA PEREIRA DIAS DA

SILVA com data de início do benefício - (DIB: 27/07/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036426-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036426-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE RENATO SIMONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00013-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036443-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036443-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EVALDO ARAGAO FARQUI
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-9 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em contrarrazões o INSS, sustenta, preliminarmente, a prescrição quinquenal.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3

25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036648-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036648-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELAINE DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a

concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Ana Laura Nascimento Santos, em 25-06-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 19.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 26-03-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 34 e seguintes).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam

que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O início de prova material é contraditório.

A certidão de nascimento da criança traz como profissão do pai instrumentista e da mãe técnica em enfermagem (fls. 13).

A certidão de casamento (assento lavrado em 05-01-2008) traz como profissão da autora operadora de máquina e, do marido, analista de laboratório (fls. 18).

A nota fiscal de produtor de fls. 15, embora faça referência à autora, é anterior à expedição de ambas as certidões mencionadas.

As informações do sistema CNIS/Dataprev (anexas) informam que, à época do nascimento, a autora e o marido tinham vínculos empregatícios urbanos.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037051-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037051-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MATILDE CARRIJO GIMENES TEIXEIRA
ADVOGADO	: IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG.	: 11.00.00105-7 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MATILDE CARRIJO GIMENES TEIXEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 116/119 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 123/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)."

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta

esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento de fl. 65, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura do assentamento, em 1975.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 112/113 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 29 de outubro de 1976 (data em que completou 12 anos de idade) e 30 de junho de 1985, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 8 (oito) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la

ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MATILDE CARRIJO GIMENES TEIXEIRA, no período compreendido entre 29 de outubro de 1976 e 30 de junho de 1985, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037433-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037433-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA EUSTAQUIA PEREIRA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-0 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/52, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose com desvio postural".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, ressalta que esta não impede o exercício do trabalho habitual ("rural"), pois as alterações são consideradas leves.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037587-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00100-0 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02.04.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/81 e 96/101, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco, lombalgia". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037638-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037638-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO	: MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00071-1 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base

nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037662-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDILEUSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO
CODINOME : EDILEUZA MARIA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 187/191 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 209/212 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 215/224, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 17 de maio de 2011 (fls. 109/115), complementado às fls. 133/134, inferiu que a pericianda "*não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037755-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR BORELI
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
CODINOME : WALDEMAR BORELLI
No. ORIG. : 08.00.00253-9 1 Vt COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS em **14/10/2008**, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformada, apela a autarquia. Requer seja o processo extinto sem julgamento do mérito por ocorrência da coisa julgada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No vertente caso, depreende-se a configuração de **inarredável coisa julgada**, em virtude da identidade das ações propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nas quais a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço), mediante o enquadramento e conversão de atividade especial.

Com efeito, a parte apelada moveu idêntica ação no JEF de Campinas/SP, julgada improcedente em 10/9/2008 - decisão que transitou em julgado em 9/10/2008 (folhas 178/189 e 192).

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, *"há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso"*.

Assim, evidenciada a ocorrência da coisa julgada, conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecê-la de ofício ou por provocação da parte adversa. No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

(...)

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da

decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a ocorrência de coisa julgada e **julgar extinto** o processo, sem resolução de mérito (267, inciso V, do CPC), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037986-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037986-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELSA MARIA FLORIANO BARBOSA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00072-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. O(A) autor(a) foi condenado ao pagamento das custas processuais, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a

esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-47.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001192-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IVANETE CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011924720124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

IVANETE CORREIA DOS SANTOS opõe embargos de declaração da decisão de fls. 84/85, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando desaposentação, sem a devolução dos valores já recebidos como

aposentadoria.

Sustenta que a jurisprudência transcrita na decisão monocrática admite a desaposentação mediante a devolução dos valores, assim, a ação deveria ser julgada parcialmente procedente.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A desaposentação está sendo discutida em sede de repercussão geral, nos REs 661256 e 381367. Embora haja julgados do STJ relativos à questão, a matéria não se encontra pacificada no mundo jurídico.

Diante do exposto, não havendo obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001204-92.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001204-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDNALDO CLEMENTINO DE MOURA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012049220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

EDNALDO CLEMENTINO DE MOURA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, para assegurar o direito líquido e certo à averbação do tempo de serviço prestado sob condições especiais para a empresa "Novartis Biociências S/A", no período de 01.04.1994 a 21.02.2005, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do pedido administrativo.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 26/73.

A impetrada prestou informações (fls. 84/91).

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que averbe como especial, apenas, o período laborado pelo impetrante entre 01.04.1994 e 28.04.1995.

Sentença proferida em 20.04.2012, submetida ao reexame necessário.

No recurso de apelação de fls. 106/115, pleiteia o impetrante o cômputo do tempo de serviço executado sob condições especiais por todo o período alegado na inicial, o que, segundo o recorrente, ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em apelação (fls. 121/125), o INSS pleiteou a reforma da sentença no que tange ao período de 01.04.1994 a 28.04.1995, ao argumento de que o caráter especial de dito período não restou comprovado nos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento da remessa oficial e do recurso de apelação da impetrada (fls. 136/138).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de v. acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97,

verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao

agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998.

Passo ao exame dos períodos considerados controversos.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e que, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art.17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e que, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

O período laborado na empresa "Novartis Biociências S/A" como "Vigilante Líder" (de 01.04.1994 a 21.02.2005) pode ser reconhecido como especial.

Na citada empresa, o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos riscos inerentes à função, conforme o PPP de fls. 54.

Conforme as informações constantes do PPP, o trabalho desenvolvido pelo impetrante englobava "zelar pela guarda do patrimônio e efetuar rondas periódicas internas e nos estacionamento, a fim de verificar e garantir a normalidade e segurança das dependências da organização, com uso de rádio e arma de fogo; coordenar e orientar as atividades de controle e entrada e saída de colaboradores, visitantes, prestadores de serviço e de veículos em geral; controlar e vistoriar armas e munições e distribuir aos demais vigilantes; coordenar e participar dos treinamentos com os cães de guarda, bem como inspecionar os serviços no canil".

Referido documento substitui o formulário e laudo pericial utilizado ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Relator Desembargador federal Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

Assim, entendo viável o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais no período de 01.04.1994 a 21.02.2005.

Tenho, portanto, por provado o exercício da atividade especial durante 15 (quinze) anos, 03 (três) meses e 17 (dezessete) dias, os quais, convertidos para comum, importam em 21 (vinte e um) anos, 04 (quatro) meses e 30 (trinta) dias de serviço.

Dessa forma, tendo em vista o reconhecimento dos períodos de trabalho sob condições especiais e as informações extraídas do Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 66/67, o tempo de serviço prestado, até a data do requerimento administrativo, remonta a 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 30 (trinta) dias, conforme a tabela que faz parte integrante do presente *deicium*.

Assim, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (29/09/2011).

Cálculo da RMI nos termos do art. 53, II, da Lei n. 8.213/91.

Isto posto, dou provimento ao recurso do impetrante para reconhecer como especial o período de 01.04.1994 a 21.02.2005 e, em consequência, para deferir o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (29/09/2011). Nego provimento ao recurso do INSS.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-69.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PEDRO COSTA MENDONCA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014066920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença denegou a segurança.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, que a prova carreada permite o enquadramento requerido e faz jus ao benefício reclamado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a necessidade de sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, não restou demonstrado o direito líquido e certo alegado.

Com efeito, apesar de o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) juntado informar a exposição aos agentes químicos e ruído (85 decibéis), o laudo pericial anota o fato de que o impetrante trabalhava como Supervisor de Manutenção, em toda a unidade industrial, desenvolvendo, sobretudo, atividades de natureza administrativa "compreendendo tal atribuição a distribuição de tarefas, geração de ordens de serviço, reformas de obras internas, promovidas por terceiros, cujo controle também era efetuado pelo autor. (...) Era ainda incumbência do autor, além de promover atividades administrativas e operacionais, sem prejuízo das demais, o exercício da coordenação de equipe de subordinados integrados por 12 (doze) profissionais especializados, como mecânicos, eletricitistas, operadores de caldeiras e ajudantes gerais".

Insta salientar a inexistência de avaliação específica do ruído para o citado cargo de supervisão, o qual foi feito em relação a empregado de função análoga, sendo que a Autarquia solicitou esclarecimentos acerca da habitualidade e permanência da alegada exposição (folha 108), exigência que, frise-se, não cumprida.

Desse modo, em razão de não mostrar cristalina a exposição habitual e permanente do impetrante aos agentes insalubres relatados, entendo que a prova pré-constituída é insuficiente para, na via estreita do mandado de segurança, demonstrar a pretendida especialidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002234-65.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022346520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca o enquadramento e a conversão de atividade especial (6/3/1997 a 10/11/2011), bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para reconhecer a especialidade no lapso de 19/11/2003 a 10/11/2011 e determinar a reapreciação do requerimento feito administrativamente. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia recorre. Assevera, em síntese, que as provas carreadas não permitem o enquadramento requerido.

Por seu turno, a parte impetrante também apela. Requer o enquadramento em especial de todo o período alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 19/11/2003 a 10/11/2011 consta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores a 85 decibéis - Decreto n. 4.882, de 18/11/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Contudo, quanto ao lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

2012.61.83.001523-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANDERLEI APARECIDO BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MURILO KERCHE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015238320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o autor requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia de benefício, bem como a recalculá-lo o novo benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição aplicando as disposições dos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/1991, implantando-o a partir da citação e no valor que apresenta na inicial, caso o réu não comprove tecnicamente outro valor. Requereu ainda indenização por danos morais.

A desaposentação deve ser implantada sem devolução dos valores já pagos a título de aposentação ou, alternativamente, com o desconto mensal de 10% no valor do novo benefício concedido.

A inicial juntou documentos.

A sentença aplicou o disposto no art. 285-A, do CPC, e julgou improcedente o pedido, na forma do art. 269, I, do mesmo Código, bem como eximindo o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o autor, pugnando pela procedência integral do pedido.

Determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS ofereceu resposta, pugnando pela manutenção da sentença.

Subiram os autos.

É o relatório.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação

deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

No mais, a competência para análise do pedido subsidiário principal é da Vara Previdenciária, uma vez que se trata de indenização decorrente do não atendimento de pedido de concessão de benefício previdenciário.

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão o dano, a culpa e o nexos causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia, como se pode verificar pela análise do primeiro pedido, não afrontou o princípio da razoabilidade, razão pela qual não causou o alegado dano moral.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1053/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080267-18.1997.4.03.9999/SP

97.03.080267-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GERTRUDES SEBASTIAO DE MIRANDA falecido
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
HABILITADO : DULCE SEBASTIAO e outros
 : JOSE DE CAMPOS SEBASTIAO SOBRINHO
 : DIRCE SEBASTIAO
 : FRANCISCO SEBASTIAO DE MIRANDA
 : MARIA APARECIDA FESCINA DE MIRANDA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
EXCLUIDO : JOSE SEBASTIAO SOBRINHO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.00045-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 19/20, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos elaborados pela contadoria judicial, a qual apurou o valor de R\$ 6.894,42, atualizado até abril de 1997. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, aduz que, a prevalecer os cálculos do contador (fl. 17), ter-se-á duplicidade de pagamento, a configurar erro material, porquanto o benefício já restou implantado na esfera administrativa a partir de 1º/11/93. Prequestiona a matéria para fins de recursos especial e extraordinário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Ausente manifestação do INSS quanto ao pedido de fls. 46/58 (fl. 62), esta Corte declarou a habilitação dos sucessores da parte autora (fl. 63), porquanto já homologada nos autos de Carta de Sentença (fl. 58).

Em Primeira Instância, a sentença, mantida integralmente, julgou *"procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de uma renda mensal, a título de aposentadoria por velhice, a partir da data da distribuição da ação, a ser calculada de acordo com a legislação em vigor, além de juros de mora de 06% a.a. sobre as prestações vencidas e correção monetária até efetivo pagamento. Condeno ainda a ré a efetuar o pagamento das custas e honorários que arbitro em 10% sobre as prestações vencidas e 12 das vincendas"*.

Nesse diapasão, cabe breve relato acerca dos autos.

Iniciada a execução pela parte autora, ora embargada, mediante cálculos de fls. 77/78 do apenso, contraditados pelo INSS, o Juízo *a quo* nomeou perito, que apresentou cálculos à fl. 87 do apenso, no valor de CR\$ 9.768.329,53, atualizado para junho de 1994.

Encaminhados os autos à contadoria, esta assim se manifestou à fl. 96v.: "*Cumprir informar a Vossa Excelência que o cálculo elaborado pelo Perito Contador à fls. 87 está correto. Informo também que a divergência verificada se deve ao fato de que o cálculo do Perito Contador baseou-se no Salário Mínimo da data em que elaborou o mesmo, ao passo que o Instituto (fls. 90) elaborou o cálculo em 28.06.94 baseando no Salário Mínimo de 01.06.94*".

Homologados os cálculos (fl. 101 do apenso), o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 102/104 do apenso). Esta Corte **declarou a nulidade** da sentença homologatória e dos atos processuais posteriores, em prejuízo do recurso, em face da nova redação dada ao artigo 604 do CPC pela Lei n. 8.898/94, que excluiu a liquidação por cálculos do contador.

A parte exequente requereu o pagamento do valor incontroverso, na forma apurada pelo INSS, no importe de CR\$ 8.207.273,59 (fl. 90); por tratar-se de valor inferior ao limite previsto no artigo 128 da Lei n. 8.213/91, foi então o pagamento realizado em sede de Primeira Instância, em março de 1997, no valor de R\$ 5.632,69, cujo **levantamento ocorreu** às fls.147, 151 e 160 do apenso.

Deferida a extração da Carta de Sentença à fl. 125 do apenso.

A parte exequente procedeu à atualização dos cálculos, cuja homologação fora anulada, com a qual apurou o valor de R\$ 10.236,98, para dezembro de 1996, manifestando-se pela implantação do benefício pelo INSS (fls. 141/143 do apenso), objeto destes embargos.

A autarquia apresentou cálculos às fls. 5/8, com os quais apurou o montante de R\$ 8.242,87 (12/96), já incluídos os honorários advocatícios e periciais.

Remetidos os autos à contadoria judicial, esta elaborou cálculos à fl. 17, consistentes na atualização daqueles apresentados pelo perito nomeado (fl. 87 do apenso).

De todo o esposado, depreende-se ter havido dois **desacertos** na conta acolhida pela sentença guerreada: a primeira, atinente à ausência de dedução do valor pago em março de 1997; a segunda, com origem no critério dispensado à correção monetária pelo perito, à fl. 87 do apenso, base dos cálculos de fl. 17.

Não restam dúvidas de que a importância paga à fl. 147 do apenso - no limite estabelecido no artigo 128 da Lei n. 8.213/91 para pagamento em Primeira Instância - tem origem nos cálculos de fl. 87 (apenso), atinentes ao período de 7/8/89 a 30/10/93, atualizados pela contadoria à fl. 17.

A conclusão a que se chega é a de que a **dedução** do valor pago pelo INSS **deve ocorrer**, sob pena de enriquecimento ilícito, não na forma requerida em apelação, a contar de 1º/11/93, mas na forma acima exposta.

Quanto ao critério de correção monetária, os cálculos à fl. 87 do apenso, por terem **corrigido as diferenças mensais com base no salário mínimo** da data do cálculo, conforme declarado pela contadoria judicial à fl. 96v., malferiu o disposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

Disso decorre que a determinação contida na sentença prolatada na fase de conhecimento, no sentido de "*pagamento de uma renda mensal, a título de aposentadoria por velhice, a partir da data da distribuição da ação*", não pode ser confundida com autorização de vinculação das diferenças ao salário mínimo.

A aplicação do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal tem sua aplicação reservada às competências abrangidas no cálculo, por tratar-se de benefício equivalente à renda mínima, em observância ao contido no §5º do artigo 201 da Constituição Federal.

Servindo-se os cálculos (fl. 87 do apenso) do salário mínimo, para a correção das diferenças mensais, descumpriu norma constitucional, com prejuízo dos cálculos elaborados pela contadoria judicial à fl. 17.

Assim, omissa a sentença acerca dos índices de correção monetária a nortear os cálculos, há de se fazer uso da Lei n. 6.899/81, na forma do "*Manual de Normas Padronizadas de Cálculos*", vigente à época das contas, em conformidade com a Resolução n. 55, de 18 de maio de 1992, do E. Conselho da Justiça Federal.

A variação do salário mínimo no período - indexador adotado pelo perito nomeado e, por via indireta, pela contadoria - m foi muito maior do que o critério vigente à época para os débitos previdenciários (UFIR a partir de mar/94), previsto na Resolução n. 55/92 do E. Conselho da Justiça Federal.

Patente é o erro material, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim,

embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução. - A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART.58DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DACF/88.PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- Oartigo 58do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos noartigo 58do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004, p. 521)

Ademais, verifico que a contadoria judicial, à fl. 17, incorreu no vício de anatocismo, porquanto os juros de mora em continuação tiveram incidência sobre o total corrigido, já incluído de juros.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, nos limites do *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 3.197, 95, atualizado para março de 1997, já incluídos os honorários advocatícios e periciais.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do INSS, para declarar o erro material e **fixar** o total da condenação, em conformidade com o estabelecido nesta decisão.

Sucumbentes as partes, mantenho reciprocidade, devendo cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007853-80.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SIRGEI DONSCOI
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00046-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face da sentença de fls. 58/64, cujos embargos de declaração foram rejeitados (fls. 73/74). O *decisum* guerreado julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução na parte referente à sucumbência, conforme cálculos de fls. 277/282 do apenso, no valor de R\$ 2.157,93, atualizado para agosto de 1998. Condenou a parte embargada ao pagamento de verba honorária, no valor de R\$ 300,00, por ter sido considerada a sucumbência mínima do embargante. Contudo, por força da assistência judiciária gratuita, suspendeu a execução dessa verba (artigo 12 da Lei n. 1.060/50).

Preliminarmente, entende que a sentença submete-se ao reexame necessário. Requer, ainda, sua reforma ou mesmo anulação, por ter havido cerceamento de defesa, em virtude de o INSS ter juntado, depois de decorrido o prazo de réplica, cópias extraídas dos cálculos embargados (fls. 26/27), com alteração e rasuras, sem sua intimação, as quais influenciaram a decisão guerreada.

No mérito, requer a total improcedência dos embargos, sendo então acolhidos seus cálculos trasladados às fls. 23/28, cujas diferenças foram apuradas em razão da inobservância pelo INSS da legislação de regência, mormente após dezembro de 1991.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Quanto à preliminar de decurso do prazo para a apresentação da réplica pelo INSS, **afasto-a**, pois este ato não se

reveste do atributo de essencialidade, a dispensar a intimação da parte adversa, restando inócuo eventual decurso de prazo que tenha ocorrido.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE HIPOTECA E PENHORA C/C DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONTINÊNCIA. PREVENÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA.

1. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Na hipótese de o litígio versar sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova, a ação correspondente deverá necessariamente ser proposta na comarca em que situado o bem imóvel, porque a competência é absoluta. Por outro lado, a ação, ainda que se refira a um direito real sobre imóvel, poderá ser ajuizada pelo autor no foro do domicílio do réu ou, se o caso, no foro eleito pelas partes, se não disser respeito a nenhum daqueles direitos especificados na segunda parte do art. 95 do CPC, haja vista se tratar de competência relativa.

3. Na hipótese, a ação versa sobre a desconstituição parcial das hipotecas incidentes sobre os imóveis de propriedade do recorrente.

Conclui-se que não há competência absoluta do foro da situação dos imóveis para o seu julgamento - a competência deste é relativa e passível, portanto, de modificação.

4. Para que haja uma relação de continência entre demandas, é necessário, nos termos do art. 104 do CPC, que o objeto de uma delas, por ser mais amplo, abranja o da outra, além da verificação da identidade das partes e da causa de pedir.

5. Se reconhecida a continência entre as ações, realmente não se pode adotar o critério da prevenção para determinar a reunião dos processos. O juízo em que tramite a causa continente é que deverá julgar a causa contida.

6. Considerando que as demandas relacionadas se tratam, respectivamente, de execução de cédula de crédito rural com garantia hipotecária e de ação visando à desoneração parcial da hipoteca, não se vislumbra como o objeto da primeira pode conter o objeto da segunda ou vice-versa. Vislumbra-se apenas uma evidente relação de conexão entre elas. E, em se tratando de conexão, o critério a ser utilizado para a determinação do juiz competente, é o da prevenção.

7. Nem sempre imperativa será a abertura de vista ao demandante para manifestar-se sobre as preliminares aventadas pelo réu. E, na hipótese, como a questão envolvida é estritamente de direito - competência do juízo - já estando nos autos todos os elementos necessários à formação do convencimento do juiz, desnecessária a apresentação de réplica.

8. Entre os acórdãos trazidos à colação pelo recorrente, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência.

9. Recurso especial não provido."

(REsp 1051652/TO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011)

Ademais, observo que as razões jurídicas que o réu trouxe às fls. 43/46 foram as mesmas objetadas na inicial dos embargos, sendo os documentos de fls. 47/48, como dito pelo apelante, mera cópia daqueles que acompanharam os seus cálculos (fls. 26/27), não tendo sofrido alteração ou rasura, por trazer o INSS, em separado, os índices de reajustes conforme a legislação de regência, na forma sustentada na inicial dos embargos.

Assim, a conclusão a que se chega é a de não ter havido prejuízo aos fins de justiça do processo, situação que afasta a nulidade da sentença.

Passo à análise do mérito.

Em Primeira Instância, a sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a: "A)- Revisar o cálculo dos proventos do autor desde o início, inclusive abono de Natal, adotado o critério do número de salários mínimos à época da concessão do benefício, abstraindo-se dele o critério de proporcionalidade e levando-se em consideração, como fator de correção, o valor do salário mínimo vigente à época dos reajustes, e não o anterior, observando-se rigorosamente os termos da Súmula 260 do extinto TFR; B)- Pagar ao autor; 1- As diferenças verificadas, respeitada a prescrição quinquenal, contando-se esta regressivamente, da data do despacho que ordenou a citação (26.07.1995); 2- Juros de mora a contar da citação; c)-Correção Monetária a partir das datas dos vencimentos das parcelas vencidas, pelo critério da Lei n. 6.899, de 1981, data da edição da Lei 8.212 e

8.213, deverá ter como índice corretor dos proventos o INPC e depois o IRSM. Em face da sucumbência arcará a autarquia com as despesas em devolução, bem assim com a verba honorária que fixo em quinze por cento das diferenças vencidas e mais um ano das diferenças vincendas, ambas corrigidas".

Esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a observância do limite temporal de aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT e afastar a incidência dos honorários sobre as prestações vincendas, ao assim dispor à fl. 188 do apenso (*in verbis*):

"Ante o exposto, **provejo parcialmente o recurso** para que o critério do artigo 58 do ADCT seja observado somente no período de 05.04.89 a 09.12.91 e para excluir da condenação a incidência da verba honorária sobre as prestações vincendas."

O recurso extraordinário interposto pelo INSS não foi admitido.

Apurado o valor de R\$ 16.544,12, atualizado para agosto de 1998 (fls. 275/290 do apenso), o INSS opôs estes embargos.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 8/8/87 - data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Da análise dos autos, colhe-se que a condenação versa acerca da Súmula n. 260, com termo final das diferenças em março de 1989, já prescritas, por ter sido proposta a ação em julho de 1995 e, a partir de abril de 1989, ter tido início o comando contido no artigo 58 do ADCT, com termo final em 9/12/91, ante a edição do Decreto n. 357, que regulamentou a Lei n. 8.213/91, nos termos do *decisum*.

Quanto ao artigo 58 do ADCT, os extratos de pagamentos acostados às fls. 38/66 do apenso comprovam ter o INSS observado esse dispositivo constitucional a partir de junho de 1989, com pagamento retroativo às competências de abril e maio do mesmo ano, no importe de NCz\$ 72,65 (fl. 39 do apenso).

Ao contrário do entendimento esposado na sentença recorrida, o INSS deu cumprimento ao artigo 58 do ADCT, de forma regular, antes da propositura desta demanda (julho de 1995), **desnaturando** o fundamento por ela adotado para a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento, na forma apurada pela parte exequente.

Ora! A verba honorária, como acessório da condenação, se inexistente principal por já ter sido pago em data bem anterior ao ajuizamento da ação (seis anos antes), não poderá subsistir, a impor a reforma da sentença recorrida, para afastar a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez configurada "liquidação zero".

Assim, é patente o **erro material** na sentença, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 01/99-STJ. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE RETIFICA O DISPOSITIVO SENTENCIAL TRANSITADO EM JULGADO SOB O FUNDAMENTO DE ERRO MATERIAL. OFENSA AO CPC, ART. 463.

1. Não se aplica o disposto no CPC, Art. 542, § 3º, ao Recurso Especial em Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em processo de execução. Inaplicabilidade da Resolução nº 01/99 deste STJ.

2. É lícito ao Juiz, **mesmo depois de publicada a sentença, alterá-la para corrigir alguma inexatidão material**, assim entendida a que não traduzir o seu verdadeiro pensamento. Exceção ao princípio da invariabilidade de sentença (CPC, art. 463, I).

3. Possibilidade excepcional que preclui a partir do momento em que o Juiz prolator não detenha mais competência para o conhecimento da causa, dada a interposição de Recurso para outro órgão jurisdicional, ou já se tenha iniciado sua execução, com o trânsito em julgado no processo de conhecimento.

4. Recurso conhecido e provido.

(REsp 166.381/CE, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 291)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em **demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.**

- **A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado.** Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. **NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do **índice integral da política salarial**, tal critério deve ser observado, cabendo a **retificação** dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Releva notar que o pagamento na esfera administrativa, segundo o disposto no artigo 58 do ADCT, não é negado pela parte autora.

Ademais, dos cálculos às fls. 277/290 do apenso, denota-se ter a parte autora **adotado como termo a quo** das diferenças **setembro de 1991 - não** contemplado no título judicial em que se funda a execução -, oriundas do índice de 147,06%, o qual foi integralmente pago na esfera administrativa, em virtude da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 202.477/SP, Rel.Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 15/5/2000).

Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões: Ag 783.653/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005.

(STJ, REsp 742145/ MG, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data do Julgamento 31/03/2009, DJe 14/04/2009)

Somado a isso está que a parte autora adotou sistemática de reajuste diversa da legislação previdenciária, alheia ao objeto da ação, por ter aplicado os índices de 1,4025 e 1,3967, com conversão da moeda para URV pelo Fator 632,67, em detrimento de 1,3025 e 661,0052.

Ocorre que, em 27/8/93, foi editada a Lei n. 8.700, a qual deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou seu art. 10, nos seguintes termos:

Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro

Com a Lei n. 8.700/93, estabeleceram-se antecipações mensais, consistentes na aplicação do redutor de 10% do IRSM dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993, cujo expurgo foi repassado ao final do quadrimestre (jan/94), até mesmo em patamar superior à variação integral do IRSM do período, porquanto alterado o índice de reajuste a partir daquela competência (jan/94- FAS - Fator de Atualização Salarial).

Prosseguindo com a sistemática da Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25%, com redução de 10% do mês anterior (IRSM de jan/94-40,25%), este que deveria ser repassado ao final do quadrimestre, em maio de 1994. Entretanto, veio a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, alterando o critério de reajuste, que passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre, que se daria em maio de 1994.

Em se tratando do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), com reflexo na renda de março de 1994, já vigente o artigo 20 da Lei n. 8.880/94, há conflito com esta na medida em que **não** há previsão legal de utilização da renda de março de 1994 para a confecção do Fator de conversão para URV, mas aquelas de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Nesse passo, a única maneira de ser adotado fator de conversão diverso daquele oficial, na forma adotada pela parte autora, é aplicar, de maneira isolada, o § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.880/94, com base apenas na URV do último dia da competência de fevereiro de 1994 (vale dizer, CR\$ 637,64 e não CR\$ 632,67), em evidente ofensa ao contido nos incisos I e II do dispositivo legal em comento, que trata da conversão com esteio na média aritmética obtida de **todos** os quatro meses **anteriores** a março de 1994.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Segue demonstrativo, com base em hipotética renda mensal dos meses de novembro e dezembro de 1993, bem como janeiro e fevereiro de 1994 (salário mínimo), o que guarda consistência com o valor mínimo pago aos beneficiários da Previdência Social após a conversão em URV (salário mínimo que vigorou no período de março a agosto de 1994).

Mês/ano	Valor do Benefício	Valor da URV do último dia	Valor do Benefício em URV
11/93	15.021,00	238,32	63,03
12/93	18.760,00	327,90	57,21

01/94	32.882,00	458,16	71,77
02/94	42.829,00	637,64	67,17

- Soma = 259,18 URV
- Valor do benefício = média aritmética = 259,18 : 4
- Valor do benefício = 64,79 URV (Salário mínimo)

De igual forma, chegaríamos à renda mínima acima mediante a divisão da renda de fevereiro de 1994 pelo fator de conversão adotado pela Previdência Social (661,0052), apurado em conformidade com o artigo 20 da Lei n. 8.880/94:

CR\$ 42.829,00/661,0052 => 64,79 URV

É relevante destacar não ter sido estabelecida limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação. Não se trata, pois, de expurgo, mas de compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada. A lei fala em "antecipação", e não em "aumento", sendo que a compensação se daria no futuro, em época própria, por ocasião da data-base fixada como quadrimestral, de modo a não causar ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, que remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993

foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado

o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011, Data da public.: DJe 09/03/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido; entendimento, também, corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido." (REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **rejeito** a preliminar suscitada, bem como reconhecimento, de ofício, a **inexistência de valores a serem executados**, em razão do que restou decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC. Em decorrência, dou por prejudicada a apreciação da apelação interposta pela parte autora.

Sucumbentes as partes, deixo de condená-las em honorários advocatícios, até porque a parte autora litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053954-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.053954-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: AUGUSTO FRANCA e outros
	: AUGUSTO JOSE BENDANDE
	: MARIA ROSA BENATTI PINHEIRO e outros
	: ANA MARIA BITENCOURT DE ANDRADE PINHEIRO
	: JONATAS DE ANDRADE PINHEIRO
	: JULIANA DE ANDRADE PINHEIRO
	: DANIEL DE ANDRADE PINHEIRO
	: APARECIDA PINHEIRO CROARO
	: SEBASTIAO PINHEIRO
	: MARIA INES PINHEIRO DE CASTRO MELO
	: SIRLEI CRISTINA DO NASCIMENTO
	: ROGERIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: JORGE NERY DE OLIVEIRA
SUCEDIDO	: AUGUSTO PINHEIRO falecido
APELANTE	: AUGUSTO SANAIOTTE
	: AUGUSTO SECCARINI
	: VICTORIA TREVISAN TENAN
ADVOGADO	: JORGE NERY DE OLIVEIRA
SUCEDIDO	: AUGUSTO TENAN falecido
APELANTE	: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO
	: BENEDITO FINOTTI
ADVOGADO	: JORGE NERY DE OLIVEIRA

SUCEDIDO : AURELIO FINOTTI falecido
APELANTE : AURORA POLATO
: AUSTROGILDO MARQUES
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual buscam os autores a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, mediante correção monetária dos salários-de-contribuição, consoante Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), aplicação do art. 58 do ADCT, incidência dos índices expurgados, inclusão do percentual de 147,06%, pagamento das diferenças resultantes da mudança da política econômica: IRSM integral (Lei 8.700/93), URV (Lei n. 8.880/94) e percentual de 8,04% fixado pela Portaria GM/MPS n. 1.436/94.

A r. sentença reconheceu a decadência quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial e julgou improcedentes os demais pedidos. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 352/357).

Nas razões do recurso, a parte autora aduz que não se aplica a decadência e requer a reforma do julgado. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, no polo ativo também constaram os autores Ana Cândida de Jesus, Antonio Buso, Antonio da Silva, Antonio Sanaïotti, Aracy Bonifácio da Silva, Argemiro do Nascimento, Arlindo Romão, Armênio de Carvalho, Arnaldo Marbassi, Arthur Dibbern. Contudo, foi determinado o desmembramento, para constarem no polo ativo apenas 10 autores.

Assim, analiso o recurso dos seguintes autores: Augusto França (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 1/4/78), Augusto Jose Bendande (aposentadoria especial - DIB 26/6/1991), Augusto Pinheiro (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 5/4/83), Augusto Sanaïotte (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 5/7/83), Augusto Seccarini (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 21/2/84), Augusto Tenan (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 1/10/74), Augusto Zeferino Devenezio (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 1/1/76), Aurélio Finotti (aposentadoria especial - DIB 1/1/79), Aurora Polato (pensão - DIB 18/5/85), Austrogildo Marques (aposentadoria por invalidez - DIB 1/6/79).

Afasto a decadência reconhecida na sentença.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, para acrescentar-lhe parágrafo único e instituir prazo de decadência de 10 (dez) anos:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Essa Medida Provisória deu origem à de n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n.

9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, que novamente alargou o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferiu ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos rígidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso, os benefícios previdenciários, ora analisados, foram concedidos em diversas datas, sendo que o mais recente possui DIB fixada em **26/6/1991 (autor Augusto Jose Bendande)**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, **10 (dez) anos** após aquela data.

Por outro lado, a propositura da ação ocorreu em **5/11/1998**; assim, o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora não havia decaído, motivo pelo qual, neste aspecto, o julgado *a quo* merece reforma.

Assim, nada mais resta a não ser acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão, propriamente dito.

CÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM A LEI N. 6.432/77 (ORTN/OTN)

Em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que, em se tratando de benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, somente os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que integram o cálculo da RMI, devem ser atualizados pelos índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN). A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; Quinta Turma; Resp 461438/RJ; proc. 2002/0111493-5; DJU 09/12/2002, p. 382; Rel. min. JORGE SCARTEZZINI, g.n.)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 243965/SP; proc. 199901204780; DJU 05/06/2000, p. 262; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, g.n.)

Outrossim, reiteradas decisões deste E. Tribunal Regional Federal pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Dessa forma, considerando a concessão dos benefícios aos litisconsortes Augusto Pinheiro (aposentadoria por tempo serviço - **DIB 5/4/83**) e Augusto Sanaiotte (aposentadoria por tempo serviço - **DIB 5/7/83**), cabível é a atualização monetária, prevista na Lei n. 6.423/77, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo dos benefícios.

Por outro lado, em se tratando de revisão de benefício concedido **antes da promulgação da Lei n. 6.423, de 17 de junho de 1977**, o entendimento do STJ é no sentido da inaplicabilidade da ORTN/OTN como fator de correção dos salários-de-contribuição. Nesse caso, os índices adotados são os fixados pela legislação anterior. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso Especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido."

(C. STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 242362, Proc. 1999/0115140-6, DJU 13.09.2004, pg. 297, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da lei nº 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(C. STJ, Terceira Turma, Ação Rescisória 685/RS, proc. 1997/0076048-0, DJU 18.09.2000, pg. 86, Rel.Min. GILSON DIPP, v.u.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal" (artigo 535 do Código de Processo Civil)

2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CLPS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decísum.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data da vigência da lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas" (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

5. Embargos de declaração acolhidos."

(C. STJ, Sexta Turma, Embargos de Declaração no RESP 138263/SP, proc. 1997/0045065-1, DJU 04.08.2003, pg. 444, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.)

É o caso dos demandantes Augusto Tenan (aposentadoria por tempo serviço - **DIB 1/10/1974**) e Augusto Zeferino Devenezio (aposentadoria por tempo de serviço - **DIB 1/1/76**), razão pela qual não fazem jus ao recálculo postulado.

Não merece acolhida, também, a pretensão dos demais autores; senão, vejamos.

Há um estudo idealizado pela Contadoria da Justiça Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina, segundo o qual, a depender da data de início do benefício, a variação da ORTN/OTN resulta menor do que os índices aplicados administrativamente.

É o caso dos benefícios previdenciários deferidos aos suplicantes Augusto França (aposentadoria - **DIB 1/4/78**), Augusto Seccarini (aposentadoria por tempo de serviço - **DIB 21/2/84**) e Aurélio Finotti (aposentadoria especial - **DIB 1/1/79**), cujas rendas mensais iniciais, pagas segundo as Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, revelaram-se mais vantajosas do que as pleiteadas na presente causa, mediante aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos salários-de-contribuição.

Com efeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020938-31.2004.4.03.9999/SP

"(...)

Superados estes erros, o fato é que, o recálculo da RMI do benefício, utilizando-se dos índices de atualização monetária determinados pelo julgado (ORTN/OTN/BTN - Lei 6.423/77), não há vantagem econômica no recálculo da RMI.

Há que se verificar que o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço da embargada (DIB 26/06/86), mediante a aplicação dos indexadores pretendidos na exordial do processo de conhecimento (ORTN/OTN), na correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o PBC do benefício da ora embargada, e deferidos pelo julgado, não resulta em saldo positivo em seu favor, uma vez que a variação dos indexadores (ORTN/OTN) é inferior à resultante dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação de tal índice (tabela anexa integrante desta decisão).

A referida tabela está disponível no sítio eletrônico http://www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, nela sendo possível verificar, no item "b", que os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos. E esse é o caso do mês de junho de 1986, data de início da aposentadoria de Heinrich Bruno Topoll.

Destarte, o acolhimento do recálculo da RMI do benefício da embargada, tal qual consignado no título executivo judicial, não lhe gera qualquer proveito econômico, mas, ao contrário, resulta em diferenças negativas.

Nessas condições, não há qualquer efeito pecuniário prático no recálculo da RMI da aposentadoria da embargada, mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei 6.423/77, não havendo, igualmente, que falar em reflexos sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória, e sobre todas as demais rendas mensais subsequentes, inclusive sobre as rendas do benefício derivado, de modo que não

há, de fato, o que se executar nestes autos.

O cálculo da RMI elaborado pela exequente-embargada apurou um valor de RMI superior à calculada pela autarquia federal por ter extrapolado os limites do título executivo judicial, o que é inadmissível, uma vez que o título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

(...)

Demonstrado, portanto, que os índices de correção monetária dos salários de contribuição determinados pelo julgado não ensejam a majoração da RMI da aposentadoria da autora-exequente, não há, nesse ponto, o que se executar nos autos.

Desse modo, o título executivo judicial consiste em obrigação inexigível, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Não podem prevalecer, portanto, os cálculos da exequente, em razão da não observância do menor valor teto na apuração do salário de benefício, que encontra amparo legal e que não foi afastado pelo título executivo judicial. Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso do INSS para declarar a inexistência de valores a serem executados nos termos do que restou encartado no título executivo judicial (...)."

São Paulo, 14 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.009155-9 /SP

"(...)

Às fls. 234/235, o INSS esclarece que as variações da ORTN/OTN foram menores do que os índices aplicados administrativamente pelo INSS. Ressalta que o cumprimento da decisão acarretará em prejuízo aos autores, motivo pelo qual não cumpriu a revisão determinada em sede de antecipação de tutela. Aduz que a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito, pois ausente o interesse de agir; ainda, como se trata de questão pública, "só aferida nessa fase processual, não há óbice ao reconhecimento da ausência de uma das condições da ação e a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito". Junta estudo da Contadoria - Ações Previdenciárias ORTN/OTN, da Justiça Federal de Primeiro Grau da Seção Judiciária de Santa Catarina. Deu-se ciência à parte autora, que informa, às fls. 242, que "não foram encontradas diferenças que ensejem o prosseguimento da execução do julgado".

Às fls. 245/249, apela o INSS, alegando a falta de interesse de agir, tendo em vista que a adoção dos índices pleiteados implicará em prejuízo à parte autora, ressaltando que os próprios autores informaram que não foram encontradas diferenças que ensejassem a execução do julgado. Se vencido, pleiteia a mitigação da verba honorária e a fixação de juros à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por todo o período da condenação. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e,

se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A argumentação trazida pelo INSS em seu recurso, relativamente ao prejuízo da parte autora, deve ser aquilatada de maneira precisa.

De acordo com a tabela de fls. 236, verifica-se que os índices utilizados pelo INSS foram, realmente, mais benéficos do que os pleiteados pela parte autora, tendo em vista a data de concessão dos benefícios.

E a própria parte autora concordou com isso, tendo em vista sua manifestação de fls. 242.

Assim em tese, a parte autora teria direito à revisão pleiteada, como bem declinado pelo juízo "a quo". A questão que se coloca, porém, "a posteriori", é se haveria benefícios daí decorrentes.

E as manifestações exaradas nos autos, seja pela autarquia, seja pelo próprio autor, dão conta de que não haveria interesse de agir, comprovando-se, por tabela adotada pela Contadoria Judicial do Poder Judiciário Federal, que nos meses em que os autores tiveram seus benefícios concedidos, os índices utilizados pelo INSS são mais favoráveis do que os índices pleiteados na presente ação. Nesse sentido, resta configurada a ausência de interesse de agir dos autores, que não terão benefícios com o atendimento do pedido inicial - situação essa reconhecida pelos mesmos, quando, na petição de fls. 242.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se."

São Paulo, 15 de abril de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

Não procede, igualmente, a revisão da prestação pertinente à demandante **Aurora Polato (pensão por morte - DIB 18/5/85)**, pois o cálculo da renda mensal inicial desse benefício, concedido nos termos do Dec. n. 89.312/84, deve ser realizado com o cômputo, apenas, dos doze últimos salários-de-contribuição:

"Art. 21 (Dec. 89.312/84) - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses."

Do mesmo modo, não merece guarida o pleito de Austrogildo Marques (aposentadoria por invalidez - DIB 1/6/79).

O cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez, concedida nos termos do artigo 26, inciso I, do Decreto n. 77.077/76, deve ser realizado computando-se apenas os doze últimos salários-de-contribuição. Não cabe a atualização pleiteada, uma vez que o benefício em questão não foi contemplado pelo § 1º do citado artigo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em

período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial de **Augusto Jose Bendande (aposentadoria especial - DIB 26/6/1991)**, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto a serem inaplicáveis os índices previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios concedidos depois do advento da Lei n. 8.213/91 (STJ, Quinta Turma; EDdel no REsp 319351/PE; proc. 2001/0046837-3; DJU 04.03.2002, p. 289, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u.; e STJ, Quinta Turma, RESP 523608/SP, proc. 2003/0026485-9, DJU 24.05.2004, pg. 333, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

ARTIGO 58 DO ADCT

Passo à análise do pedido de recálculo dos benefícios em questão, fundado em número de salários-mínimos, desde abril de 1989 até dezembro de 1991.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo expresso pelo número de salários-mínimos da data da concessão.

A norma citada é de caráter transitório e autoaplicável, em vigor de abril de 1989 até a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, o qual regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei n. 8.213/91 - e cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários-mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, com adoção, à época, do INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 1º/3/1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 1º/3/2004, p. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSA POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/4/2006, DJ 19/06/2006, p. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime)

Aplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial aos benefícios dos autores Augusto França (**DIB 1/4/78**), Augusto Pinheiro (**DIB 5/4/83**), Augusto Sanaiotte (**DIB 5/7/83**), Augusto Seccarini (**DIB 21/2/84**), Augusto Tenan (**DIB 1/10/74**), Augusto Zeferino Devenezio (**DIB 1/1/78**), Aurélio Finotti (**DIB 1/1/79**), Aurora Polato (**DIB 18/5/85**), Austrogildo Marques (**DIB 1/6/79**), tão somente de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

Quanto a essa questão, sublinhe-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, sem violação aos princípios da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real.

Por outro lado, o pedido formulado pelo recorrente Augusto Jose Bendande (**DIB 26/6/91**) não encontra sustentação, porquanto seu benefício foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e na vigência da Lei n. 8.213/91.

ÍNDICES EXPURGADOS

Em relação aos índices expurgados, ou seja, percentuais inflacionários medidos em janeiro de 1989 (70,28%) e IPCs de março a maio de 1990 e de fevereiro de 1991, já está pacificada, por entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a impossibilidade de sua inclusão no reajuste dos benefícios. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(STJ, Sexta Turma, REsp 17.447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18/12/1998, p. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.

3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário, índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.

4. Recurso parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial n. 148.090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13/10/1998, p. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos."

(STJ, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 164.778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 7/5/2001, p. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

REAJUSTE DE SETEMBRO DE 1991

Com referência ao reajuste de setembro de 1991, em 147,06%, relativo à variação do salário-mínimo no período de março a agosto do mesmo ano, a própria Autarquia reconheceu ser ele devido, ao determinar o pagamento administrativo por meio da Portaria MPS n. 302, de 20/7/1992, nos seguintes termos:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente."

Posteriormente, foi editada a Portaria n. 485, de 1/10/1992, para regulamentar o pagamento das aludidas diferenças:

"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência

Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."
Assim, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, consoante as Portarias n. 302/92 e 485/92, ambas do Ministério da Previdência Social, razão pela qual não prospera esse pedido.

[Tab]

DEMAIS ÍNDICES DE CORREÇÃO

Discute-se neste recurso, ainda, a aplicação de critérios para o reajuste da renda mensal dos benefícios, a fim de ser preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, em breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, esses reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas de alteração do salário-mínimo;

(ii) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou sobre as épocas dos reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social, os quais passaram a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro;

(iii) sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Essa norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem 10% (dez por cento). Esse percentual remanescente era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

É o que textualmente se vê no § 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.700/93:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

(iv) em 27 de fevereiro de 1994 foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou expressamente revogada a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora, de perceber o reajuste de seus benefícios, no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

Na sequência, não cabe argumentar sobre as citadas antecipações mensais serem consideradas reajustes para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, nas respectivas datas-base, os reajustes parciais deferidos por ele no quadrimestre antecedente.

Dessa forma, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

Quanto aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando outras discussões.

(v) a partir de julho de 1994, houve apuração pela variação do IPC-r, com aplicação em 1/5/1995, conforme disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995; e

(vi) em 1º/5/1996, foi considerada a variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo aos segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa é a orientação jurisprudencial consagrada na Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RI Superior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n. 277.230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita qualquer referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

É oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Dessa forma, com relação aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previa a aplicação do IGP-DI nem de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Foi o que estatuiu a Lei n. 9.711/98, a qual convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Anoto, também, ter sido estabelecido, pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

In casu, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, sem violação aos princípios da irredutibilidade do benefício e da preservação do valor real.

Em suma, assiste razão aos demandantes Augusto Pinheiro (aposentadoria por tempo serviço - **DIB 5/4/83**) e Augusto Sanaiotte (aposentadoria por tempo serviço - **DIB 5/7/83**) quanto ao direito de atualização monetária, prevista na Lei n. 6.423/77, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, bem como à manutenção da equivalência salarial, nos termos do art. 58 do ADCT.

Procede, ainda, a pretensão vindicada pelos suplicantes Augusto França (**DIB 1/4/78**), Augusto Seccarini (**DIB 21/2/84**), Augusto Tenan (**DIB 1/10/74**), Augusto Zeferino Devenezio (**DIB 1/1/78**), Aurélio Finotti (**DIB 1/1/79**), Aurola Polato (**DIB 18/5/85**) e Austrogildo Marques (**DIB 1/6/79**), de recálculo das rendas mensais, consoante o art. 58 ADCT da Carta de 1988.

Por outro giro, não merece acolhida o pedido feito pelo recorrente Augusto Jose Bendande (**DIB 26/6/91**), conforme o acima exposto.

DOS CONSECTÁRIOS

Como já ressaltado, as parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações

e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Em face da sucumbência recíproca dos autores Augusto França, Augusto Pinheiro, Augusto Sanaiotte, Augusto Seccarini, Augusto Tenan, Augusto Zeferino Devenezio, Aurélio Finotti, Aurora Polato e Austrogildo Marques, cada qual arcará com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Em relação ao autor Augusto Jose Bendande, deixo de condená-lo ao pagamento da verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, para **afastar a decadência** e prosseguir no julgamento do pedido. No mérito, propriamente, **nego seguimento** ao recurso manejado pelo autor Augusto Jose Bendande (**DIB 26/6/91**) e **dou parcial provimento** à apelação dos demais litisconsortes, para determinar ao INSS: **a)** revisão dos benefícios de Augusto Pinheiro (aposentadoria por tempo serviço - **DIB 5/4/83**) e Augusto Sanaiotte (aposentadoria por tempo serviço - **DIB 5/7/83**), com a atualização monetária prevista na Lei n. 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, bem como à manutenção da equivalência salarial, nos termos do art. 58 do ADCT, no período de abril/91 a dezembro/91; e **b)** revisão dos benefícios de Augusto França (**DIB 1/4/78**), Augusto Seccarini (**DIB 21/2/84**), Augusto Tenan (**DIB 1/10/74**), Augusto Zeferino Devenezio (**DIB 1/1/76**), Aurélio Finotti (**DIB 1/1/79**), Aurora Polato (**DIB 18/5/85**) e Austrogildo Marques (**DIB 1/6/79**), consoante o art. 58 ADCT, no período de abril/91 a dezembro/91. Fixo os critérios de incidência dos consectários e dos honorários, na forma da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003897-58.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003897-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EGMON REINA DURAN
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038975820014036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de

aposentadoria por invalidez, desde 12.09.1985, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/22).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a expedição de ofício a ex-empregadora para juntada de cópia da ficha médica.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação (05.09.2001), correção monetária segundo o Provimento 95/2009 da COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação até a sentença, conforme a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17.02.2010, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela pleiteando a fixação do termo inicial do benefício em 12.09.1985 e majoração dos honorários advocatícios para 15% da condenação.

O INSS apela requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora em 0,5% ao mês no período anterior ao CC/02.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/107, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, CID 10, F10 sub tipo - Transtorno psicótico residual ou de instalação tardia, CID 10 F10.7".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente desde 1989.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial (09.01.2004), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de

cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício e nego provimento à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002504-64.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002504-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : WALDEMAR NUNES NAVAS
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se do reexame necessário de sentença proferida pela 6ª Vara Federal Previdenciária desta capital, que julgou procedente o pedido de WALDEMAR NUNES NAVAS, de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preambularmente, observo a inexistência nos autos de recurso de qualquer das partes em face da sentença de fls. 502/506. Proceda-se, assim, à retificação da autuação.

Regularizada a demanda, passo a apreciar a apelação.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 11/04/1997. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 96 (noventa e seis) contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, na qualidade de empregada doméstica, a partir do mês de novembro de 1991. Por sua vez, o total de contribuições computadas pelo INSS para verificação do cumprimento de carência foi de 199 (cento e noventa e nove), conforme documento de fls. 424/425, apresentado pela própria autarquia.

Assim, comprovado o número de contribuições correspondente ao período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor tem direito à aposentadoria por idade.

Observo que o art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 estabelece que não se considere a perda da seguradora para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde que presente o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o autor faz jus à percepção de aposentadoria por idade desde 11/04/1997, com renda mensal inicial na forma do artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve corresponder à de apresentação do requerimento administrativo perante o INSS, ocorrida em 05/10/2000.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome do segurado WALDEMAR NUNES NAVAS, com data de início - DIB em 05/10/2000, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-23.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004747-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CICERO LUCAS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (30.03.2001), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.07.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que as lesões geraram incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 100/103, comprova que o(a) autor(a) "apresentou um quadro de fratura do 1/3 inferior do rádio esquerdo".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Referida conclusão é corroborada pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, pois após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retomou suas atividades laborais, exercendo-as até a presente data.

Não comprovada a redução da capacidade para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

(AC - 1585499, Proc. AC 00024560320054036183, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001376-27.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001376-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE MAZARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR e outro
SUCEDIDO : JANDIRA AGOSTINI MAZARO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013762720044036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que JANDIRA AGOSTINI MAZARO pleiteava a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (07.10.1997), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/47).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 12.05.2005, o cônjuge foi habilitado, passando a figurar no pólo ativo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03.07.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 800/802 e 826/828, comprova que o(a) falecido(a) era portador(a) de "mieloma múltiplo" .

O assistente do juízo conclui que a incapacidade teve início em 03/2001.

Dessa forma, caracterizada perda da qualidade de segurado(a), pois, conforme os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS no período de 07/1996 a 10/1997.

Assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. *Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003806-37.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003806-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : SILVERIO FALASCA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : Decisão de fls. 245/248

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

SILVERIO FALASCA opõe embargos de declaração à decisão que negou provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor. deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e fixar os honorários advocatícios.

Alega obscuridade, quanto à correção monetária das parcelas em atraso e a consignação dos índices inflacionários incidentes no período, especialmente os de janeiro e fevereiro de 1994.

Ao final, requer o provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

DA OBSCURIDADE SUSCITADA

Não tem razão o embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão de fls. 79/86 para constatar que o *decisum* se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual o recurso deve ser rejeitado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

*"Cabem embargos de declaração quando:
I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente ao tempo da concessão do benefício. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos, que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 25/10/1993, pub. no DJU de 22/11/1993, p. 24895:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição."

A decisão embargada determinou expressamente que a correção monetária das parcelas pagas em atraso deva ser a partir da DIB, em 22/10/1991, quando nasceu o direito ao recebimento das parcelas, determinando que os cálculos deverão ser feitos nos termos da resolução 134/2010 do CJF, onde estão estabelecidos os indexadores legais e a correção monetária.

Assim, entendo que quaisquer outras idagações devam ser apreciadas junto com os cálculos de liquidação do julgado, inexistindo obscuridade a ser sanada.

REJEITO os embargos de declaração .

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014627-41.2005.4.03.6102/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARMO VIEIRA DE MATOS
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Carmo Vieira de Matos impetrou mandado de segurança contra ato do Subdelegado do Trabalho em Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Segundo a inicial o impetrante trabalhou para na empresa Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A (CETERP) no período de 07.03.1988 a 01.03.2000, quando se viu obrigado a aderir ao PDV proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o citado plano de demissão consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado ao processo.

Informa que protocolizou requerimento para o recebimento do seguro-desemprego junto a Delegacia do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, tendo sido cientificado do indeferimento apenas em 31.10.2005. Argumenta no sentido de que a rescisão contratual fora proveniente de uma dispensa involuntária, fato que viabiliza o recebimento do seguro-desemprego, nos termos do art. 3º, da Lei 7998/90. Invoca o princípio da primazia da realidade sobre a forma, a fim de comprovar a verdadeira natureza jurídica do "PDV" formulado pela empregadora.

Pleiteia a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.15/30).

A liminar foi indeferida (fls. 40/41).

Em suas informações (fls. 40/41), a impetrada alegou em preliminar, a ilegitimidade passiva. Alegou, ainda, a ocorrência da decadência, ao argumento de que o impetrante teve conhecimento da negativa do seu pedido, através do órgão sindical que o representava, em 20.09.2002, e não como restou alegado, em 31.10.2005. No mérito, argumenta que a adesão ao PDV não dá direito ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90 e da Res. 252, de 04/10/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Requer a denegação da ordem.

O juízo de primeiro grau denegou a ordem e, em consequência, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sentença proferida em 31.01.2006.

Insurge-se o impetrante contra a denegação da segurança. Em sua apelação, alude ao preenchimento dos requisitos legais para o recebimento do seguro-desemprego. Alega que o PDV formulado pela empregadora retrata uma situação de dispensa imotivada, o que, segundo a CF faz gerar o direito ao recebimento do seguro-desemprego. Requer a reforma da sentença, com a consequente concessão da segurança, para que a autoridade impetrada efetue o desbloqueio e a liberação dos valores do benefício seguro-desemprego.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 76/78).

Em 12.09.2006, o Desembargador Johonsom di Salvo determinou a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição, por entender que a matéria em questão (seguro-desemprego) não se insere na competência da Primeira Seção.

Nova redistribuição determinada em 29.05.2012 (fls.82).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, nas forma do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego.

Os documentos acostados aos autos comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

No tocante ao prazo decadencial, é certo que o direito público de impetrar a ação impugnativa é atingido pelo instituto da decadência após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, porém, cotados da ciência, pelo impetrante, do ato ilegal ou abusivo.

No caso dos autos, o apelante impetrou mandado de segurança contra ato do Subdelegado do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Conforme reiterada jurisprudência do STJ, o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da efetiva constrição do pretense direito líquido e certo postulado. Ademais, em se tratando de ato omissivo continuado, o prazo decadencial para se impetrar a ação impugnativa se renova mês a mês, por envolver obrigação de trato sucessivo.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ATO OMISSIVO CONTINUADO, DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I. (...)

II. Em se tratando de mandamus que envolve ato omissivo continuado, o prazo decadencial para a impetração se renova a mês. Precedentes.

III. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag. 725.371/RJ, 5ª T. Min. Felix Fischer, DJ: 08.05.2006).

In casu, verifico que o impetrante teve ciência efetiva do ato coator somente em 31.10.2005 (fls. 25), tendo sido ajuizada ação de mandado de segurança em 30.11.2005, portanto, dentro do prazo decadencial.

Aliás, outro não é o entendimento da nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12016/09):

"Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".

Passo à análise do mérito.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro-desemprego, tem como pressuposto a demissão sem justa causa, ou seja, o rompimento do vínculo empregatício de forma unilateral, por iniciativa exclusiva do empregador.

A adesão do empregado à qualquer espécie de acordo, plano ou programa de demissão voluntária ou incentivada afasta o direito ao recebimento do seguro-desemprego, pois nesta hipótese o rompimento do vínculo empregatício conta com a anuência do empregado.

Neste sentido, o STJ já firmou entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente (Resp 940076/PR, Min. JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, DJ: 08.11.2007).

O exame dos documentos que instruem o mandado de segurança indica que não se trata de hipótese de demissão voluntária.

A empresa empregadora forneceu declaração (fls. 29/30) no sentido de que ficou acordado entre a empregadora e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo, que os empregados dispensados, dentre eles o impetrante, receberiam um valor superior àquele legalmente estabelecido em dispensas imotivadas. Porém, a fim de evitar demissões indiscriminadas, tal documentação comprova que, no período compreendido entre 15.02.2000 e 22.02.2000, os empregados da CETERP interessados na rescisão contratual com pagamento superior ao montante legal, deveriam se inscrever no Plano de Desligamento Voluntário (PDV).

Segundo o Superintendente de Planejamento de RH da empresa, tais dispensas decorrentes desta "reestruturação organizacional" foram imotivadas, nos termos do art. 477 da CLT, conforme consta do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 21/22).

A leitura do acordo em questão poderia levar à conclusão de que o mesmo tratou de instituir um plano de demissão voluntária, quando na verdade prevê o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, **independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado**, conforme o documento de fls. 29/30.

Assim, em face dos elementos existentes nos autos, tenho que a restrição adotada pela autoridade impetrada carece de fundamento fático, pois não existe qualquer indicativo de que o impetrante tenha consentido com a sua demissão.

Por fim, o caso em tela não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e, em consequência, concedo a segurança para determinar o desbloqueio e a liberação das parcelas do benefício de seguro-desemprego a que faz jus o impetrante.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006080-60.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006080-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: GRIMALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE VICENTE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu como especial o período requerido.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, constam em relação ao intervalo enquadrado, de 23/11/1979 a 30/11/1985, formulário que informa o trabalho de torneiro mecânico no setor de usinagem de teflon, de forma habitual e permanente - código 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009798-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009798-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON DE JESUS ORDONE
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 04.00.00086-0 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Ilha Solteira/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda para, reconhecer a atividade especial nos períodos em que o autor exerceu a profissão de motorista, com exceção à atividade de auxiliar de almoxarifado, condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor das parcelas pagas em atraso.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em certificado de dispensa de incorporação, dispensado em 1974 (fl. 23), no qual ele está qualificado como lavrador, cópia do livro de matrícula escolar, com anotação no ano de 1968 (fls. 26/31), na qual seu genitor está qualificado como lavrador.

Ressalte-se que, para a comprovação da atividade desempenhada em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.

1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004, p. 582)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a parte autora exerceu o labor rural, desde criança (fls. 100/102).

Contudo, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, somente é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura das seguintes ementas:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente.

(AR 3.629/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. PERÍODO RURAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO APÓS OS 12 ANOS DE IDADE. AGRAVO PROVIDO.

I. Certo é que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte.

II. Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Precedentes desta Corte Regional.

III. No caso dos autos, o período rural em regime de economia familiar, sem registro em CTPS, foi devidamente comprovado por início de prova material (fl. 15), sendo inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 64 e 70).

IV. Agravo legal provido.

(APELREEX 793284/SP, Rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, NONA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJ 11/04/2012)

Portanto, deve ser reconhecida a atividade rural exercida apenas entre 17/10/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/01/1975.

Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao reconhecimento da atividade de motorista como especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 10/12/1997, data da publicação da Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, como a atividade de "motorista de ônibus e de caminhões de carga", exercida no transporte urbano e rodoviário, encontra-se classificada no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 como especial, o tempo de trabalho exercido nessa atividade deve ser convertido para comum até a data em que passou a ser exigido laudo técnico para comprovação das condições adversas de trabalho (10/12/1997).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada pelo INSS na forma do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo ora reconhecido em atividade rural, e ainda com o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totaliza mais de 30 (trinta) anos.

A data de início do benefício deve corresponder à do requerimento administrativo (17/02/2004), sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO para deixar de reconhecer o tempo de serviço exercido em atividade rural no período anterior a 17/10/68, bem como para reduzir a verba honorária e fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em nome do segurado NILSON DE JESUS ORDONE, com data de início - DIB em 17/02/2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, com fundamento no art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002655-86.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002655-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO	: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 1º/2/1977 a 1º/7/1979, 1º/7/1989 a 9/5/1993, 1º/10/1993 a 30/6/1996, 1º/7/1996 a 30/8/1996 e 1º/9/1996 a 5/3/1997, há formulários, laudo técnico e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 2/7/1979 a 30/8/1984, 1º/12/1984 a 30/6/1986, 1º/7/1986 a 24/9/1988, 2/1/1989 a 30/6/1989, constam formulários, laudo técnico e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima mencionados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (27/10/2005).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006193-77.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDELEY PIMENTA DE MORAIS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial o lapso requerido. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e pleiteia a utilização do fator 1.2 para a conversão do período.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades

insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 24/1/1989 a 13/4/1998, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição concomitante, habitual e permanente aos agentes agressivos **calor** (32,5 IBUTG) e **frio** (descarregava produtos alimentícios acondicionados em baús de caminhões frigoríficos) - códigos 1.1.1 e 1.1.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.1 e 1.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial (índice de 1.4 para homem), convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009240-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009240-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMARCIA CERVANTESAGLIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço urbano desenvolvido sem anotação do vínculo empregatício, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido, com acréscimo de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido. Por fim, insurge-se quanto aos honorários advocatícios e faz prequestionamento para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, o atestado de trabalho e as solicitações para dispensa das aulas de educação física abarcam o intervalo de 1985 a 1987.

Por sua vez, a prova testemunhal corrobora os referidos documentos.

Contudo, não há elementos capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência, anteriormente ao ano de 1985.

Nessa esteira, os documentos relativos ao "Harmonia Tênis Clube" indicam apenas as atividades desenvolvidas pela referida sociedade civil, sem trazer qualquer referência com a parte autora.

Com efeito, não restou demonstrada a prestação de serviço nestes anos ou se teria ocorrido nos moldes necessários para a caracterização do alegado vínculo trabalhista.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO PERÍODO URBANO DE 01.01.1972 A 24.01.1972. TEMPO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II. A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção.

III. Viável o reconhecimento de trabalho urbano, de 01.01.1972 a 24.01.1972, considerando o documento mais antigo apresentado, qual seja, a correspondência emitida pela Panificadora Guarany, tendo em vista que o alegado exercício da atividade urbana em períodos anteriores possui respaldo somente em prova testemunhal, o que torna inviável o seu reconhecimento para fins previdenciários.

IV. Ainda que reconhecido o período de 01.01.1972 a 24.01.1972, trabalhado sem registro em carteira, e somado ao período do alistamento e aos períodos urbanos anotados em CTPS (fls. 33/38), até a data de saída do último vínculo, em 30.06.2003, possui o autor o tempo de 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de labor, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V. Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, AC 2007.03.99.026214-9/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, julgado em 10/11/2008, DJF3 10/12/2008, Página: 521)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano apenas no intervalo de 1º/1/1985 a 8/7/1987.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do trabalho urbano no intervalo de 13/12/1981 a 31/12/1984, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015298-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DALVA DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00064-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, desde a data da citação, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Apresentou o INSS recurso de apelação, na qual alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e o termo inicial do benefício. Ademais, requer o enquadramento de todo o período alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não,

preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de 5/2/1988 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico, que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 135.330.930-1), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Tendo em vista que a comprovação da especialidade somente foi possível nestes autos, mormente pela juntada de documentos (formulário e laudo técnico de 2006), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.
São Paulo, 01 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038295-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038295-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADAIR AMARAL e outros
: WALMIRA AMARAL CORREA
: JOAO DE ALMEIDA AMARAL
: IRENE AMARAL PIETROBOM
: OLYMPIA CONCEICAO PIOVESAN
: LEONICE APARECIDA LARANGEIRA
: LORICE CLAUDIA DE CAMARGO
: JORACI AMARAL
: CARLOS ALBERTO AMARAL
: EVELIZE APARECIDA DO AMARAL SILVA
: REGINA CELIA AMARAL
: SANDRA APARECIDA FERREIRA
: DARCI PAES DA SILVA
: LEONICE DA SILVA CASTELUCCI
: CLEUZA PAES DA SILVA
: ELOIZA APARECIDA DA SILVA ANGELIS
: CLEUNICE PAES DA SILVA GONCALVES
: CLAUDENICE PAES DA SILVA MOURA
: JOSE PAES DA SILVA
: MARIONICE PAES DA SILVA DE SOUZA
: ANTONIO PAES DA SILVA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
SUCEDIDO : MALVINA DE ALMEIDA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. 295, III, do CPC, uma vez que não foi comprovado o indeferimento do benefício na esfera administrativa. Deferida a justiça gratuita, a autora foi dispensada do pagamento das custas.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Sustentou que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Processado o recurso, subiram os autos.

Tendo em vista o falecimento da autora, o julgamento foi convertido em diligência e os autos foram encaminhados à Vara de origem, para aguardar provocação dos interessados no arquivo.

Pedido de habilitação dos herdeiros às fls. 53/60, com os documentos de fls. 61/133.

Instado a se manifestar sobre o pedido de habilitação dos herdeiros, o INSS contestou a ação. Afirmou não se opor ao pedido de habilitação dos herdeiros e, preliminarmente, arguiu a falta de interesse de agir, uma vez que a autora faleceu antes da citação da autarquia, nada sendo devido a seus sucessores. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, uma vez que não foi comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte (fls. 137/140).

A decisão de fls. 142 deferiu a habilitação dos herdeiros e determinou que a parte autora se manifestasse sobre a contestação.

Réplica às fls. 146/152.

O despacho de fls. 153 determinou a especificação de provas, o que se deu às fls. 156.

Em saneador, o Juízo *a quo* entendeu que a preliminar confunde-se com o mérito, e com ele deverá ser apreciada, e designou audiência de instrução e julgamento, para oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora.

Tendo em vista o Ofício nº 2127813 - UTU, solicitando a imediata devolução dos autos a este Tribunal, independentemente do cumprimento da diligência, o Juízo *a quo* anulou os atos praticados a partir de fls. 153 e determinou o retorno dos autos a esta Corte para julgamento da apelação interposta pela autora às fls. 25/34.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos.

Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que tenha seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005424-81.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO CARDOSO DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS ALVES e outro
No. ORIG. : 00054248120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Apresentadas as contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo**

INSS, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explanada. No mais, mantenho a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007296-07.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IVAN ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de

1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 3/6/1969 a 23/7/1991, ressalvados os lapsos já anotados em sua carteira de trabalho.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1976. Nesse sentido, certidão de casamento (1977), certidões de nascimento das filhas (1979 e 1987), certidão da Justiça Eleitoral (1976), certificado de dispensa de incorporação (1979).

Ressalto, também, vínculos rurais anotados em sua carteira de trabalho de 30/4/1979 a 3/12/1982, 3/1/1983 a 13/7/1984, 2/1/1991 a 31/7/2003 e depois a partir de 1/11/2003, como retireiro.

Com efeito, constata-se, ainda, a existência de guias de recolhimento de contribuição sindical (dos trabalhadores rurais) e de recibo de indenização em nome do autor, os quais demonstram o exercício de atividade campesina no período de 1984 a 1990.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, é insuficiente para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ademais, os documentos de imóvel rural apenas comprovam a existência de propriedade em nome de terceiros. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, sem prejuízo do tempo anotado em carteira de trabalho, no período de 1º/1/1976 a 23/7/1991. Vale frisar, também, que os períodos de trabalho rural sem anotação em carteira de trabalho deverão ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para: **(i) reconhecer** o labor rural no intervalo de 1º/1/1976 a 23/7/1991, sem prejuízo do tempo anotado em carteira de trabalho; e **(ii) ressaltar** que os períodos de trabalho rural sem anotação em carteira de trabalho deverão ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007427-79.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007427-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO HENRIQUE PASTRO CORDEIRO incapaz
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro

REPRESENTANTE : GISLENE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00074277920074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 43).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, aduz não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou

sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 104/108), feito em 12-01-2008 quando o autor contava com 12 anos, comprova que é portador de Hemofilia tipo A, suficiente para lhe acarretar incapacidade parcial e permanente apenas para as atividades que possam ensejar a ocorrência de acidentes. Informa que possui "limitações para a realização de atividades esportivas e recreativas, e necessita de acompanhamento periódico com Hematologista".

Ainda, assevera que "é possível controlar a doença com tratamento disponível em Serviço Público" e é capaz para os atos da vida civil.

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Essa conclusão é corroborada pela consulta ao CNIS (doc. anexo), o qual demonstra que possui vínculo empregatícios como menor aprendiz no período de 09-04-2012 a 29-06-2012.

O estudo social (fls. 96/101), feito em 11-12-2008, informa que o autor reside com o padrasto, Luiz Nalin Neto, a mãe, Gislaïne Cristina da Silva, e os irmãos menores Jonathan Murilo da Silva e Roberto De Domênico Nalin Neto, em imóvel alugado pelo valor de 180,00 e composto por sala, cozinha, banheiro e 2 quartos, construída em alvenaria e guarnecida com móveis e eletrodomésticos em bom estado de conservação. Ainda, o padrasto possui motocicleta marca Honda, modelo Titan, ano 2008, e linha telefônica fixa.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, seu padrasto, sua mãe e seus irmãos.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pela mãe, recebendo a quantia mensal de R\$ 520,00. Ainda, informa que através de dados obtidos com vizinhos foi possível verificar que o padrasto "*trabalha em um moto-taxi à noite, e por este motivo necessitam da ajuda da mãe e da irmã deste*".

A assistente social conclui o estudo afirmando que "*todas as medidas necessárias ao tratamento e ao bem estar do autor tem sido tomadas pela família*" que "*não se evidencia privações quanto ao suprimento das necessidades básicas. Os responsáveis pelo autor apresentam condições laborais da qual provem recursos, que tem sido suficientes para o suprimento das necessidades básicas, sendo que as necessidades provenientes do tratamento têm sido supridas pelo Sistema Único de Saúde (SUAS)*".

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) indica que o autor possui vínculo empregatício na qualidade de menor aprendiz no período de 09-04-2012 a 26-06-2012. Quanto à mãe, indica períodos de 01-02-2008 a 04-09-2008, de 01-11-2008 a 18-09-2009 e de 07-03-2012 com última remuneração em 07/2012. Quanto ao padrasto, informa período de trabalho de 01-07-2006 a 04-11-2008 e recolhimentos de contribuições individuais desde 08-2010, na qualidade de "motociclista".

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 231,27,00, correspondente a 55,72% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-94.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001953-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO RACHID incapaz
ADVOGADO : LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS e outro
REPRESENTANTE : MARCIA RACHID
ADVOGADO : LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS e outro
No. ORIG. : 00019539420074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 22-08-2007, com incidência da correção monetária e dos juros de mora fixados em 1% ao mês nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 14-06-2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que o autor não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

- *pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

- *impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada

improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 164/165), feito em 21-08-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de retardo mental moderado, transtornos mentais e do comportamento por uso de solventes voláteis CID 10 F 71 + F 18.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 80/81), feito em 25-08-2008, dá conta de que o autor reside com o pai, Jamil Rachid, de 72, a mãe, Antonia Pereira da Silva Rachid, de 60, a irmã e curadora Márcia Rachid, de 30 anos, e o sobrinho, Filho desta, Henrique Rachid, de 11 anos, em casa própria, contendo Três cômodos principais e pequenas coberturas pelo quintal, onde se encontra um fogão à lenha. As despesas são: alimentação R\$ 200,00; energia elétrica R\$ 40,00; medicamentos R\$ 40,00. A renda da família advém da aposentadoria do pai do autor, no valor de um salário mínimo, e do trabalho informal da irmã, recolhendo sucata com o pai, no valor em torno de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor recebe Aposentadoria por Idade, desde 21-01-2002, no valor de um salário mínimo mensal, e a irmã tem dois vínculos de emprego em curtos períodos.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchia o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-33.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001795-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DA TRINDADE incapaz
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA TRINDADE
No. ORIG. : 00017953320074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para os fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e o valor dos honorários advocatícios.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

2007.61.83.005343-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA MIRIAN HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053438620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora, e da correção monetária, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 21/6/2006 a 30/6/2007 (NB: 517067178-0). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 13/08/2007.

O laudo pericial, atesta, com base em perícia realizada em 8/10/2009, que a parte autora é portadora de artrite reumatóide com artrose de joelhos, mãos e quadril, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde 21/6/2006.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-

doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007864-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007864-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DUARTE DA COSTA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.00007-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1960 a 1977 e 1995 a 2000), o enquadramento e conversão de atividade especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e da especialidade requerida. Insurge-se, por fim, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento. Não prospera a alegação de carência da ação - falta de

interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse processual. Outrossim, as preliminares aventadas confundem-se com o mérito e assim serão analisada.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1977.

No mesmo sentido, o registro em carteira de trabalho (a partir de 16/12/1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1977, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ademais, no que tange ao pedido de reconhecimento do trabalho rural no interregno de 1995 a 2000, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido **sem** registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL.

NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/11/1977 a 15/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

In casu, em relação aos períodos controvertidos, ausentes os formulários e laudos técnicos- documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida não se reveste do caráter técnico necessário para o enquadramento requerido.

Assim, entendo não demonstrada a especialidade asseverada.

Por fim, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/11/1977 a 15/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) não enquadrar** como atividade especial o lapso requerido; e **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Casso expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009149-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009149-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CARLOS HERNANDES
ADVOGADO	: HAMILTON GODINHO BERGER
No. ORIG.	: 07.00.00006-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 68/75 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 78/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por

outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de

coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapuí (fls. 09/10), a qual constitui prova plena do desempenho da atividade rural no lapso de 01.01.1974 a 31.12.1974, nos termos do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, haja vista sua homologação pelo INSS em 04.05.1999.

Desta feita, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01.01.1974 a 31.12.1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, insta salientar que o lapso de 14.05.1987 a 03.08.2001, cujo reconhecimento como tempo de atividade especial foi requerido pelo autor na inicial, não será aqui analisado em observância ao princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, uma vez que o mesmo não foi computado pelo *decisum* e não houve impugnação da parte interessada quanto a esta questão.

No mais, para comprovação do restante do período, juntou o demandante a documentação abaixo discriminada: - 29 de dezembro de 1978 a 13 de maio de 1987 (data limite reconhecida pela sentença) - formulário DSS8030 - operador de estufa e operador II - ruído de 92 db (fl. 23) e laudo pericial de fl. 24: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 29.12.1978 a 13.05.1987.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS de fls. 11/22 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a parte autora possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 anos, 2 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo requerente em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição (pedágio), o autor não atingiria a idade mínima necessária, qual seja, 53 anos por se tratar de pessoa do sexo masculino, até a data do ajuizamento da ação (15.01.2007).

Ressalte-se que o pedido alternativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral na data do segundo requerimento administrativo (20.04.2004) também não pode ser aqui objeto de análise sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por fim, destaco que os períodos de atividade rural e especial aqui reconhecidos e o cômputo total do tempo de serviço ficam assegurados em favor do postulante para fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030560-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030560-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO UYHEARA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA SILVERIO
ADVOGADO	: SAMIRA MUSTAFA KASSAB
No. ORIG.	: 04.00.00096-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra sentença que **acolheu** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução com base no valor apurado pelo embargante.

Do desfecho, consta, ainda: "(...) *Dispensado, o embargado, do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária (...)*".

O INSS, em seu recurso, pleiteia a reforma da r. sentença, para que haja fixação da verba honorária em desfavor do segurado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Esclareço que o autor, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (fl. 19 do apenso), está isento do pagamento dos honorários advocatícios.

Nessa esteira, o INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio do embargado - requisito essencial à revogação do benefício da Justiça Gratuita -, de modo que o fato de o segurado possuir crédito provindo do processo de execução não implica, de plano, modificação de sua situação financeira.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recebimento de valores que indevidamente não foram concedidos ao exeqüente ao longo de anos não desconfigura sua condição econômica a qual ensejou o direito de litigar sob o abrigo da gratuidade judiciária.

2. A condenação do litigante ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução tem sua exigibilidade suspensa, de forma que é indevida a compensação dos mesmos com a parcela de honorários que são crédito do autor na ação de execução.

3. Estando o dever de pagamento dos honorários advocatícios suspenso, significa que ainda não houve sua transformação em obrigação, ou seja, não é possível impor e exigir o cumprimento do direito. O direito do INSS de receber os honorários ainda é, pois, ineficaz. Assim, não é possível promover a compensação, que demanda a exigibilidade da dívida."

(TRF4R, EDAC 2007.70.04.000855-9/PR, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D A zevedo Aurvalle, DE 25/08/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 376238/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 277)

Diante do exposto, em conformidade com o artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032789-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA ISABEL MASCHIO DO CARMO
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
No. ORIG. : 06.00.00096-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia a continuidade do pagamento de auxílio-doença (NB 131.532.960-0 - DIB 12/5/2004), injustamente cessado, de 11/2/2006 até a concessão de outro benefício da mesma natureza (NB 502.976.128-0 - DIB 9/6/2006).

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento de R\$ 1.632,11, referente ao intervalo entre o cancelamento de um e a concessão de outro auxílio-doença, com correção monetária e juros de 1% ao mês, contados da citação, bem como em custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido.

Em suas razões recursais, o INSS alega ter ocorrido a cessação do primeiro benefício de auxílio-doença em virtude do "*limite médico informado pela perícia*", tendo sido concedido outro benefício, da mesma espécie, logo após novo requerimento da parte autora. Sustenta ausência de prova de recusa, por parte da Agência da Previdência Social, quanto ao recebimento do pedido de restabelecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 13/6/2007, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Em síntese, requer a parte autora a **continuidade** do pagamento do auxílio-doença (NB 131.532.960-0 - DIB 12/5/2004), injustamente cessado, de 11/2/2006 até a concessão de outro benefício de igual espécie (NB 502.976.128-0 - DIB 9/6/2006).

Os fatos apontados pela parte autora corroboram seu pedido.

Primeiro, por sustentar ter sofrido Acidente Vascular Cerebral - AVC em 7/11/2005, durante o gozo do benefício do auxílio-doença NB 131.532.960-0, concedido em 12/5/2004 (DIB) e injustificadamente cessado em 11/2/2006. Ocorre que, depois da cessação, por estar impossibilitada de exercer os atos da vida civil, seu cônjuge dirigiu-se à Agência do INSS para recorrer da decisão.

Contudo, aduz não ter logrado êxito no seu intento, sob o fundamento de que o recurso somente poderia ser apresentado por procurador devidamente constituído por instrumento público.

Ato contínuo, o cônjuge, após dirigir-se ao Tabelião de Notas para a lavratura da procuração pública, foi informado de que teria de ingressar com ação de interdição, ao que procedeu.

Assim, depois da emissão do termo de curadoria provisória em 24/5/2006, protocolou seu recurso administrativo em 9/6/2006, no Posto do INSS de Batatais/SP. Esclarece não ter ingressado anteriormente com esse pedido pelo fato de a agência local estar paralisada.

Assim, a parte autora conclui que entre o cancelamento do primeiro benefício e a concessão do segundo houve decurso de tempo superior a 3 meses, cujo fato lhe acarretou prejuízos.

Além do relato da requerente, também foram apresentados documentos.

À fl. 14 encontra-se juntada "Nota de Recusa e Esclarecimentos", emitida em 29/3/2006 pelo Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Batatais, com o seguinte teor: "*A senhora Fátima Isabel Maschio do Carmo, RG 22.275.481-3/SSPSP, como noticiado por escrito por seu marido, sofreu AVC (acidente vascular cerebral) e trazida ao cartório para a elaboração da procuração pretendida, não conseguiu exprimir pessoalmente a sua vontade. Para a prática do ato público ensejado, necessário se faz que a interessada exprima pessoalmente sua vontade (artigo 3º, inciso III e artigo 1.767, inciso II do Código Civil Brasileiro), o que não ocorreu, sendo vedado ao Tabelião, nessas condições praticar o ato solicitado.*"

À fl. 9, a certidão de interdição da autora, datada de 24/5/2006, com nomeação de seu cônjuge (Donizeti Francisco do Carmo) como curador provisório.

O procedimento administrativo (fls. 27/40) não traz outros elementos capazes de refutar as alegações da parte autora.

Assim, a precisão e a coerência dos fatos narrados e, ainda, os documentos juntados pela parte autora comprovam a perduração de sua doença incapacitante durante o período de cessação do benefício.

Por outro lado, deve-se ressaltar que a interrupção do primeiro benefício deu-se por "*limite médico informado pela perícia*", ou seja, por alta programada.

Nas circunstâncias, não se mostra adequado programar a alta sem aferir a real condição do segurado.

Com efeito, os artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213, de 24/7/1991, são cristalinos ao apontar o direito do segurado a - confirmada sua incapacidade e a depender do grau desta - lograr, respectivamente, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, se cumprido, quando for o caso, o prazo de carência.

Decerto, é indefensável, na ordem constitucional vigente, admitir o cancelamento de benefício decorrente de incapacidade laborativa sem a efetiva comprovação da cessação do mal que o justificou. Além de a conduta conduzir à quebra do princípio da razoabilidade, contrasta, ainda, com a sistemática legal, ao ferir a norma do art.

50 da Lei n. 9.784/99, que preceitua:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;"

Destarte, é curial que, em situações do gênero, o cancelamento do benefício esteja lastreado em laudo pericial médico, a apontar claramente tenha sido a doença debelada.

Isso assentado, correta é a sentença quanto ao pagamento do auxílio-doença pertinente ao intervalo entre o cancelamento de um e a concessão de outro idêntico benefício. Contudo, não procede a imputação, ao INSS, do pagamento de R\$ 1.632,11, visto não ter sido apresentada memória de cálculo.

Assim, o valor devido deve ser apurado em liquidação, com dedução de possíveis pagamentos administrativos, se devidamente comprovados.

Considerados o direito reclamado e a data da propositura da ação (28/7/2006), não cabe cogitar de prescrição quinquenal de parcelas vencidas.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento sobre serem fixados em 0,5% ao mês e contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados com moderação, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que todas as parcelas já estavam vencidas por ocasião da propositura da ação.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e de acordo com as Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar o pagamento do auxílio-doença (NB 131.532.960-0) desde a sua cessação, em 11/2/2006, até o início do outro auxílio-doença (NB 502976128-0) em 9/6/2006, com a realização de cálculos de liquidação. Fixo os consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036649-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA REGINA DE JESUS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00131-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, conversão de período comum em especial e a revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento do tempo especial pleiteado, bem como a revisão em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos em contenda (1º/4/1981 a 30/4/1982 e 6/3/1997 a 14/6/2006), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição, habitual e permanente, a microorganismos no desempenho das funções de "auxiliar de limpeza" e "atendente/auxiliar de enfermagem" - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os períodos acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial.

Todavia, no que tange ao pleito de conversão de período comum em especial, para somá-lo a tempo especial com vistas à obtenção de aposentadoria especial, sua possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/4/1995, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002)

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, em razão de o benefício ter sido concedido em 14/6/2006, a parte autora já não fazia jus à conversão requerida, independente da época na qual o serviço fora prestado.

Com efeito, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a revisão pleiteada, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YURIKO KABAYASHI
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00078-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 20.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, ser a sentença *extra petita* e, no mérito, alega não haver prova material do tempo de serviço rural, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

Na hipótese em tela, verifico que a autora pede o reconhecimento do tempo de serviço rural, com a consequente concessão de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, tendo o Juízo *a quo* julgado procedente o pedido de APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA URBANA.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Isto posto, ACOLHO a preliminar para anular a sentença, cassando a tutela deferida e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum* e julgo PREJUDICADO o mérito da apelação.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE DIAS DA SILVA e outros
: ZENILDA LUIS DA SILVA
: ZILDO DIAS DA SILVA
: ZILDA DIAS DA SILVA OLIVEIRA
: ZILMA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
SUCEDIDO : ANA CONCEIÇÃO DIAS DA SILVA falecido
No. ORIG. : 05.00.00067-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e diarista

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.08.1987, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/23.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia

imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material de seu exercício na atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 03.10.1974, constando seu marido qualificado profissionalmente como lavrador, bem como as guias de recolhimento de contribuição sindical para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis/SP, relativas aos anos 1969/1974 e 1977/1979 e notas fiscais de produtor dos anos de 1971, 1973/1974, em nome do esposo da autora (fls. 20/22), o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque com a morte de seu marido no ano de 1987, não há qualquer documento contemporâneo em nome da autora do exercício da atividade rural.

Além do mais, os depoimentos testemunhais se mostraram frágeis e vagos, o que inviabiliza o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042094-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042094-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETH APARECIDA BETTINE TUNDA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00026-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo interpostos por ELIZABETH APARECIDA BETTINE TUNDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, respectivamente, em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. O benefício será calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, jamais inferior ao salário mínimo, os atrasados adimplidos de uma só vez, com juros de mora, fluindo a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a liquidação da sentença, excluindo-se as prestações vencidas após a sentença, consoante Súmula 111 do STJ, bem como ao pagamento dos honorários do perito, fixados em 02 (dois) salários mínimos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autora requer a alteração do termo inicial do benefício a partir do pedido administrativo.

O INSS alega que a autora não logrou demonstrar o requisito legal da incapacidade total, requerendo a improcedência da ação. Requer ainda redução dos honorários periciais para no máximo R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 71/75) constatou que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo e distúrbio neurológico. Concluiu que a autora se encontra incapaz para exercer qualquer tipo de atividade laborativa. A incapacidade é definitiva e total.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, os documentos constantes das fls. 24/39 comprovam que a autora é segurada especial (trabalhadora rural), tendo inclusive o INSS homologado o período de 01/01/2003 a 31/12/2003, consoante termo de fls. 39.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz

jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (08/10/2004 - fls.12), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Ressalto que o próprio perito às fls. 74 afirma que a autora encontrava-se incapacitada em 08/10/2004 (resposta ao quesito 4 do "autor").

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância com a orientação da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para alterar o termo inicial da concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para redução dos honorários advocatícios e periciais na forma de fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome da segurada ELIZABETH APARECIDA BETTINE TUNDA, com data de início - DIB em 08/10/2004 (data do requerimento administrativo - fls.12), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046673-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANIL PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO
No. ORIG. : 05.00.00147-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 16/17, que, ante o decurso do prazo para a oposição dos embargos, **rejeitou-os** liminarmente, para determinar o prosseguimento da execução segundo os cálculos da parte exequente, com os quais apurou o valor de R\$ 14.590,07, atualizado para janeiro de 2008, e a expedição de ofício requisitório.

Preliminarmente, requer a concessão do efeito suspensivo à apelação, pois a decisão desta Corte será inócua caso seja reformada a sentença. Requer, ainda, a decretação de nulidade da sentença, por ter rejeitado o pedido de exceção de pré-executividade (a sentença rejeitou os embargos) e, por via oblíqua, aplicado a pena de confissão e efeitos de revelia dispostos no artigo 319 do CPC, em ofensa ao inciso II do artigo 320 do CPC, que exclui a revelia quando se tratar de direitos indisponíveis, passíveis de alegação de erro material, que não transita em julgado.

No mérito, aduz ter havido excesso de execução, por ter sido implantado o benefício em 31/10/2007, razão da cessação das diferenças em 30/10/2007, além de não observada a proporção do termo *a quo* do benefício (23/8/2005) e do abono anual do referido ano, tendo sido apurada a verba honorária sobre o total da condenação, em detrimento da data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, a autarquia reitera suas razões e cálculos de fls. 2/13, cujo valor apurado somou R\$ 12.107,27, atualizado para janeiro de 2008.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, anoto não tratar este feito de embargos - não opostos pela autarquia em virtude de decurso de prazo -, mas de exceção de pré-executividade, rejeitada pela sentença recorrida. Ademais, embora a apelação não comporte efeito suspensivo, consigno a impossibilidade de expedição do Precatório antes do trânsito em julgado da sentença recorrida, obstada em face da garantia prevista no artigo 100 da Constituição Federal. Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DO INSS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. INÍCIO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE. ERÁRIO PÚBLICO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV SOMENTE APÓS O TRÂNSITO

EM JULGADO. - Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A. - O regramento jurídico do CPCII possibilita o início da execução da sentença que julga improcedentes os embargos à execução, prestigiando a efetividade processual (inc. V, art. 520). - Apesar de a apelação ser desprovida de efeito suspensivo, é de se consignar que não é possível a expedição de precatório antes do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, tendo em vista o disposto no art. 100 da CF. - Agravo legal não provido."(AI 00108784220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/7/2012)

Quanto à segunda preliminar, com a qual o INSS requer a nulidade da sentença recorrida em virtude de erro material por ele invocado, **afasto-a**, pois, *in casu*, não resta configurado prejuízo algum aos fins de processo, seja por não ter havido a expedição de Precatório, seja por não transitar em julgado o erro material, podendo ser corrigido a qualquer tempo.

Nesse sentido (g. n):

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRELIMINAR - REVELIA - CONFISSÃO FICTA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - ARTIGO 201, PARÁGRAFO 6º DA CF/88 - SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - URP. I - Em se tratando de autarquia previdenciária, os direitos que ora se discutem são indisponíveis, não tendo a revelia o condão de gerar a pena de confissão ficta. No caso vertente, não obstante tenha sido aplicada a revelia, o MM. Juiz "a quo" apreciou as provas constantes dos autos, emitindo juízo de valor sobre elas e concluindo pela procedência do pedido com base nesse suporte fático. Portanto, em que pese a indevida decretação da revelia, a autarquia não sofreu qualquer prejuízo, vez que foram consideradas as provas constantes dos autos, não se atendo o julgado aos fatos articulados na inicial, razão pela qual não se verifica o alegado cerceamento de defesa. II - Estando o artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal revestido de eficácia plena e aplicabilidade imediata, fazem jus os segurados, a gratificação natalina em valor equivalente aos proventos do mês de dezembro de cada ano. III - Quanto ao salário mínimo do mês de junho/89, o mesmo deve ser considerado no importe de NCz\$ 120,00, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 7789/79). Precedentes do STJ. IV - Despicienda qualquer discussão acerca da aplicação da URP de fevereiro de 1989, eis que referida matéria se encontra pacificada nas Cortes Superiores, a propósito do julgamento do Recurso Extraordinário nº200820, sendo, portanto, indevida a sua aplicação no percentual de 26,05%. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. VI - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. VII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício." (AC 09018470619944036110, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/08/2004)

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

A decisão de primeiro grau, prolatada em 22/9/2006, condenou a autarquia "ao pagamento do benefício pensão por morte à requerente, desde a data do óbito de seu convivente (23 de agosto de 2005) e calculada nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com correção monetária desde cada respectivo vencimento e juros de mora a partir da citação, no percentual legal. Arcará o requerido com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em dez por cento sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça)".

Esta Corte, com decisão prolatada em 18 de outubro de 2007, manteve a sentença e antecipou, de ofício, a tutela jurídica, para determinar a imediata implantação do benefício.

Iniciada a execução pela parte autora, ora embargada (fls. 132/135 do apenso), esta apurou o total de R\$ 14.590,07, atualizado até janeiro de 2008, cuja citação do INSS deu ensejo a estes embargos.

Denota-se, dos cálculos autorais (parte exequente) de fls. 134/135 do apenso, que os termos "a quo" e "ad quem" do benefício mostram-se dissociados daqueles fixados na sentença exequenda e no extrato de fl. 11, por ter a parte autora apurado diferenças entre 1º/8/2005 e 30/12/2007, antes da DIB e após a implantação do benefício na esfera administrativa.

Agregue-se a isso o fato de ter sido considerada integralmente a gratificação natalina de 2005, na contramão do que dispõe o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que assim prescreve: "A gratificação natalina dos

aposentados e pensionistas terá por base o salário de dezembro de cada ano".

Ademais, por imposição judicial, na forma fixada na sentença, a base de cálculo dos honorários advocatícios, a teor do que prescreve a Súmula n. 111 do STJ, tem por limite a data de sua prolação, em 22 de setembro de 2006. Ainda, verifico ter a parte autora adotado como termo *a quo* dos juros de mora a data de início do benefício (agosto de 2005), em detrimento da citação, em janeiro de 2006.

É patente o erro material, pela inclusão de parcelas indevidas, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, colaciono decisão do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Contudo, constato no extrato à fl. 11 que o pagamento a partir de 31/10/2007 deu-se a destempo, em conjunto com a competência de dezembro do referido ano, nos valores de R\$ 392,66 (R\$ 380,00 - renda da competência de 11/2007 - acrescida de um dia da competência de 10/2007 - R\$ 12,66). Já a competência de dezembro de 2007 foi acrescida do abono anual de 2007 (R\$ 63,33 - 2/12).

É imperioso observar que o contido no parágrafo anterior conduz à impossibilidade de virem a ser adotados os cálculos do INSS, com o que se teria expurgado 10/12 da gratificação natalina do ano de 2007 e da correção monetária decorrente da implantação tardia do benefício.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, de sorte a amoldá-los ao título exequendo.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 12.453,54, atualizado para janeiro de 2008, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **rejeito** as preliminares suscitadas e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para declarar o erro material nos cálculos recorridos e **fixar** o total da condenação em conformidade com o estabelecido nesta decisão.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051169-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051169-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI DE PAULA CAMARGO
ADVOGADO : MARIA DINAURA DE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00120-4 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, ao reconhecer a validade dos cálculos apresentados pela embargada, e determinou o prosseguimento do processo com base naquele valor.

Em razões recursais, a autarquia pede a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções, ao abarcar período integralmente atingido pela prescrição.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, instado a manifestar-se, requereu tão somente o desprovemento da apelação.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o pedido de revisão de benefício deduzido por filha inválida, em razão de falecimento de sua genitora, inicialmente, foi julgado improcedente.

Esta Corte, ao apreciar o apelo interposto, em 2008, fixou o termo inicial da pensão por morte na data do óbito e determinou o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Deixou, porém, de apreciar, de ofício, a ocorrência da prescrição quinquenal.

Entretanto, quanto a essa matéria, ressalta-se a redação do artigo 219, § 5º, do CPC, dada pela Lei n. 11.280/2006, que estabelece:

"O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Nesse passo, prescreve o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a prescrição alcança as parcelas vencidas no período anterior aos cinco anos imediatamente precedentes a

data do ajuizamento da ação.

No caso, a ação revisional foi proposta em 20/5/2004, conseqüentemente, todo o período anterior a 20/5/1999 encontra-se prescrito.

Colhe-se, da inicial da execução, que as parcelas naquele arroladas referem-se ao interregno setembro de 1997 a janeiro de 1999; não há, portanto, saldo em favor da segurada.

Este é o entendimento do STJ consolidado na Súmula n. 85:

"NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO."

(Súmula n. 85 da CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13.283)

Nessa esteira, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAS VENCIDAS ANTES DO QÜINQUÊNIO QUE PRECEDE À PROPOSITURA DA AÇÃO. COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 85/STJ.

1. Não ofende a garantia da coisa julgada acórdão que, em sede de embargos à execução em ação acidentária, reconhece a prescrição de parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu à propositura da ação.

2. Aplicação da Súmula nº 85 desta Corte.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 161376/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 27/05/2002, p. 203)

Ademais, **rejeito** a alegação da embargada, trazida em contrarrazões, de que não fluiria prescrição contra si.

Com efeito, a afastar possível incapacidade absoluta: (i) às fls. 7/8 da ação principal, constam procuração e declaração de pobreza assinadas pessoalmente por ela mesma, sem representação; (ii) não há notícia alguma de interdição judicial; (iii) o Ministério Público não concordou em funcionar no feito, em Primeira Instância - "(...) os documentos carreados aos autos não demonstram que seja incapaz ou idosa em situação de risco (...) " - fl. 99; (iv) nesta Corte, o MPF ingressou diretamente na análise do mérito recursal, sem reportar-se a possível incapacidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, em conformidade com a fundamentação desta decisão, para julgar **extinta a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060059-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA AGOSTINETTO PAGANOTTI
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
CODINOME : ALZIRA AGOSTINHO PAGANOTTI
No. ORIG. : 07.00.00073-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **rejeitou** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios, sem o abatimento dos valores pagos administrativamente.

Afirma o INSS, ora apelante, que a r. sentença merece reforma, pois "(...) os honorários devem ser calculados sobre os valores apurados após efetivada a compensação (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a autora ajuizou ação para obter concessão de aposentadoria por idade. Esse pedido, inicialmente, foi rejeitado.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, deu-lhe provimento, para determinar a concessão do benefício a partir de 2/3/2004. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão (25/9/2006).

O trânsito em julgado foi certificado a 16/11/2006.

A parte autora apresentou conta de liquidação, na qual apurou diferenças de março de 2004 a setembro de 2005. Informou, ainda, que "(...) o valor de R\$ 7.284,30 já foi recebido com a implantação do benefício de aposentadoria por idade NB 1377260043 com DIB e DIP em 13/9/2005, requerendo desta forma o abatimento do valor da condenação (...)". Entretanto, a verba honorária foi calculada com base nos valores "devidos" até 25/9/2006 (data do acórdão), sem dedução dos pagamentos administrativos.

O INSS opôs embargos à execução, questionando apenas o cálculo da verba honorária, para pleitear o abatimento dos valores pagos na via administrativa em seu cômputo.

Seu pedido foi rejeitado.

Daí, esta apelação, para reiterar o pedido de abatimento dos valores já pagos no cômputo da verba honorária.

Com razão.

No julgado, foram estipuladas duas modalidades de obrigações diversas, a de fazer (implantação do benefício) e a de dar (pagar as prestações vencidas até esta implantação).

O E. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que as decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, com o advento da Lei n. 10.444/02, passaram a ter execução imediata e de ofício. Nessa esteira, aplicado o disposto no art. 644, *caput*, combinado com o art. 461, com redação dada pela Lei n. 10.444/02, ambos do CPC, verifica-se a dispensa do processo de execução como processo autônomo:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA EXECUTIVA LATO SENSU (CPC, ART. 461). DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFESA POR SIMPLES PETIÇÃO. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo.

2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos.

3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso.

(...)

12. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 721.808/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 212)

Nessa esteira, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício, ainda que no caso esta data seja anterior à prolação do acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. LEI N.º 8.213/91, ART. 143. REQUISITOS. PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. 1. Nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao trabalhador rural é devida aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo mensal, independentemente de contribuição, desde que a requeira até 25 de julho de 2006, conte com idade mínima de 60 anos para o homem e de 55 anos para a mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 2. Início de prova material, corroborado pela prova oral, basta à comprovação do exercício da atividade profissional. 3. Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, desconsideradas as prestações que se vencerem após a implantação do benefício. 4. Com o advento da Lei n.º 10.444/2002, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil, as sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução." (APELREEX 00049131120024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/201, p. 187)

Nessa esteira, as parcelas vencidas a partir da implantação constituem, portanto, obrigação de fazer, sendo devido o pagamento diretamente pela Administração, dispensada a requisição de pequeno valor ou precatório. Vale destacar, por fim, que o art. 461, § 2º, do CPC prevê que, em caso de inadimplemento da obrigação de fazer, esta deve ser convertida em perdas e danos; em regra, não se converterá em obrigação de dar (de pagar). Assim, o percentual dos honorários advocatícios deve incidir sobre as parcelas vencidas até 12/9/2005, véspera da implantação do benefício. Isto não ocasiona qualquer afronta ao julgado, pois a aposentadoria foi implantada na seara administrativa com data retroativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, em conformidade com o acima expendido. Em relação a estes embargos, deixo de condenar a embargada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Oportunamente, restituam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062488-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062488-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES DOMINGUES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00050-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A inicial juntou os documentos de fls. 09/14.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 24/07/20088, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão, pois não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, os juros sejam fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, a redução da verba honorária par 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e seja reconhecida a isenção de custas. Requer seja o recurso recebido no efeito devolutivo e suspensivo, cassando a tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS não apresentou proposta de acordo. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 18.05.2006, tendo sido proferida a sentença em 02.09.2009.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl.12) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 27.01.1978.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexa), o cônjuge do(a) autor(a) exerceu atividade urbana de 1977 a 1984. Não há nos autos nenhum elemento que demonstre que ele retornou às lides rurais.

A certidão do cartório eleitoral, em nome da autora, foi firmada apenas em 2006, quando a autora já estava incapacitada.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2006).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA.
QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.
I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.
II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.
III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.
IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
V. Apelação do INSS provida.
(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Não há que se falar em condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006256-47.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006256-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA CREMONESE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro
REPRESENTANTE : SUELI CREMONESE DE SOUZA
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00062564720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial desde a indevida cessação, em 04-09-2008, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, submetida ao reexame necessário. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do início do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 04-09-2008, tendo sido proferida a sentença em 30-07-2010.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse

preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito

à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 83/84), feito em 07-04-2010, informa que a autora reside com a mãe, Sueli Cremonese de Sousa, e os irmãos maiores Ricardo Cremonese de Souza e Karina Cremonese de Sousa, em apartamento próprio, construído em alvenaria e composto por 4 cômodos, servido por infraestrutura básica como água, energia elétrica e coleta de esgoto, além de guarnecido com móveis em bom estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, sua mãe e seus irmãos Ricardo e Karina.

A renda da família advém do salário recebido pela autora, no valor de R\$ 109,63, e do auxílio doença recebido pela mãe, totalizando R\$ 944,35 mensais. A seu turno, as despesas atingem R\$ 1.005,56.

A consulta ao CNIS/PLENUS (fls. 149/156 e doc. anexo) indica vínculos de emprego em nome da autora nos períodos de 04-01-2010 a 11-11-2010 e de 02-05-2012 com última remuneração em 07-2012, período concomitante com o recebimento do benefício assistencial por força de tutela antecipada. Quanto à mãe, indica períodos de trabalho de 01-07-2004 a 01-07-2011 e o recebimento de auxílio doença de 11-04-2006 a 26-11-2008 e de 16-12-2009 a 08-02-2011.

O irmão Ricardo possui anotações de 01-03-2010 a 19-01-2011 e de 04-04-2011 a 18-05-2011. Por fim, a irmã

Karina apresenta períodos de 07-02-2008 a 16-12-2008, de 05-03-2010 com última remuneração em 12-2011, de 17-02-2011 sem data de rescisão, de 16-01-2012 a 12-03-2012 e de 23-03-2012 com última remuneração em 08-2012.

Na data da cessação do benefício, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 305,37 (trezentos reais), correspondentes a 73,58% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Na data do estudo social a renda *per capita* correspondia a R\$ 337,24, ou 66,12% do salário mínimo então vigente e igualmente superior ao mínimo legal.

Por fim, em 07-2012 a renda *per capita* era equivalente a R\$ 444,50, correspondendo a 71,46% do atual salário mínimo e, novamente, superior ao mínimo previsto em lei

A seu turno, o laudo pericial (fls. 89/99), feito em 12-03-2012 quando a autora contava com 32 anos, comprova que é portadora de síndrome piramidal de liberação, síndrome cerebelar e sequela de doença inflamatória do sistema nervoso central, acarretando-lhe incapacidade total e temporária, devendo ser reavaliada em nove meses.

Contudo, a existência de vínculos empregatícios de razoável duração, um deles posterior à feitura do laudo médico pericial, força à conclusão de que as patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003817-48.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003817-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ETEVALDO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUízo FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de

auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, desde o primeiro requerimento administrativo (02.07.2007).

Foram juntados documentos (fls. 11/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar auxílio-acidente, a partir do requerimento administrativo (02.07.2007), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de R\$ 500,00. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 28.05.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença em razão da preexistência da incapacidade ao reingresso ao RGPS, pois o acidente ocorreu em 08.07.2006.

O autor interpôs recurso adesivo para requerer sejam os honorários advocatícios fixados em 15% da condenação. Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 125 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, "indenizar" o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com conseqüente redução na remuneração.

O benefício será pago enquanto o segurado não se aposentar, ou seja, receberá o benefício e a remuneração da nova atividade que exercer.

Sobre o auxílio-acidente, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, na obra "Direito da Seguridade Social", Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 133, ensinam que:

"(...) O fato gerador do benefício, portanto, é complexo, uma vez que envolve: 1) acidente; 2) seqüelas redutoras da capacidade laborativa do indivíduo; 3) nexos causal entre o acidente e as seqüelas. (...) O conceito de acidente legalmente determinado para a sua concessão, embora fosse restrito ao acidente de trabalho no início da vigência da Lei n. 8.213/91, alargou-se para abarcar, a partir da Lei n. 9.032/95 (que modificou a redação do referido art. 86, depois novamente modificada pela Lei n. 9.528/97), aquele provindo de acidente de qualquer natureza ou causa. Tem-se, pois, hoje, a exigência de ocorrência de um acidente de qualquer natureza ou causa, isto é, pode ser acidente do trabalho ou não, determinante de uma enfermidade que resulte em incapacidade parcial para o trabalho. (...) Exemplifica-se: tanto o segurado que sofre uma queda de um andaime na construção civil, quebrando uma perna, quanto aquele que sofre o mesmo resultado em acidente de automóvel, no final de semana, poderão enquadrar-se para fins de percepção de auxílio-acidente, se daí resultarem sequelas incapacitantes (...)"

O parágrafo único do art. 30 do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048, de 06/05/1999) estabelece que: *"Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa"*.

De acordo com o art. 26, I, da Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente independe de carência, sendo que, nos termos do art. 18, § 1º, da mesma lei, somente o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial é que podem receber este benefício. Não tem direito ao auxílio-acidente o contribuinte individual, o empregado doméstico e o segurado facultativo.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 66/70, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de *"seqüelas irreversíveis de fratura dos punhos e ombro esquerdo, com limitação leve nos punhos e acentuada no ombro, determinando prejuízo para suas funções habituais, ou seja, caracterizando redução de sua capacidade laborativa"*.

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo concluiu pela incapacidade parcial e definitiva.

O laudo constatou o início da incapacidade na data do acidente, 08.07.2006, como demonstrado também no documento de fls. 23, ocasião em que o autor não era segurado do RGPS.

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc.anexo), o(a) autor(a) reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 09/2006, ou seja, quando já estava

incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Ademais, não têm direito ao auxílio-acidente o contribuinte individual, o empregado doméstico e o segurado facultativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO ACIDENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - ARTIGO 11, INCISO V, DA LEI Nº 8.213/91. I - Somente tem direito à percepção do benefício de auxílio acidente de qualquer natureza os segurados arrolados nos incisos I, VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91. II - Considerando que o autor é proprietário de estabelecimento comercial, enquadrando-se na hipótese de contribuinte individual, consoante inciso V do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, não faz jus ao benefício postulado. VIII - Apelação do autor improvida.

(TRF3- Proc. 0001731-12.2000.4.03.6111-SP- Décima Turma- Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento- DJU 16.11.2005).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, revogando a tutela concedida, restando prejudicado o recurso adesivo.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento dessa decisão.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-62.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010813-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARLUZE BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: ELIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro
No. ORIG.	: 00108136220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 59) e antecipada a tutela (fls. 112/114).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 20% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, a redução da condenação em honorários advocatícios e a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O

reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 94/98), feito em 18-09-2009 quanto a autora contava com 40 anos, comprova que é portadora de "*psicose não orgânica não especificada*", suficiente para lhe acarretar incapacidade total e temporária, desde 15-01-2009.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 102/106), feito em 06-04-2010, informa que a autora reside com o companheiro, Orozino Pereira de Almeida, em imóvel alugado pelo valor de R\$ 120,00, construído em alvenaria e composto por 1 quarto, cozinha e banheiro, em péssimas condições de habitação.

A renda da família advém exclusivamente da aposentadoria recebida pelo companheiro, no valor bruto de R\$ 667,00.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o companheiro da autora está aposentado por invalidez previdenciária desde 05-07-2005, recebendo valores superiores a um salário mínimo.

Na data do requerimento administrativo, a renda familiar *per capita* era de R\$ 296,90, equivalente a aproximadamente 71,54% do salário mínimo então em vigor e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

À época do estudo social a renda *per capita* correspondia a R\$ 333,78, equivalente a 65,44% do salário mínimo então vigente igualmente superior ao mínimo legal.

Por fim, em 07-2012 o valor da renda *per capita* era de R\$ 382,59, ou 61,51% do atual salário mínimo e novamente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça

gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009288-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILSON SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIMARA EUZEBIO DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00092884720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora, e da correção monetária, e a redução do valor da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e o valor da verba honorária.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explanada. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010495-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO ALVES BEZERRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00104958120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, por não ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou ter recebido auxílio-doença entre 1/11/2007 a 30/11/2007 (fl. 17), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 23/10/2008.

Quanto à incapacidade laborativa, de acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez, pois em

consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Seria razoável a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente concedido, pois os males que incapacitam a parte autora remontam a tal data. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do INSS.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001419-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS LOPES
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 07.00.00100-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1969. Nesse sentido, certidão de casamento (1970) e certidão de nascimento do filho (1976).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1969, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 1º/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do labor rural, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação

autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do labor rural ao interstício de 1º/1/1969 a 1º/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006271-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE SOUTA DA CRUZ
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00130-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material contemporânea presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971.

Também ressalto os vínculos rurais do autor anotados em CTPS a partir de 1º/2/1971.

Por sua vez, os testemunhos coletados corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural no interstício de 1º/1/1971 a 31/1/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1971 a 31/1/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017295-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017295-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: BENEDITO CORRIAL
ADVOGADO	: ALMIRO SOARES DE RESENDE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00010-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para que seja julgado improcedente o pedido ou subsidiariamente minorando-se o valor dos honorários de advogado.

Já o autor visa à concessão do benefício desde a cessação administrativa do auxílio-doença.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, avicultor, nascido em 1953, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial realizado à f. 113/118, o autor não é considerado incapaz para o trabalho a despeito de ser portador de alguns males.

Segundo o outro laudo realizado, o autor está total e temporariamente incapacitado, por ser portador de hérnia de disco. Aduz que, após tratamento, poderá voltar à sua função de proprietária de granja de frango (f. 84).

Ocorre que deve prevalecer o conteúdo do primeiro laudo realizado, porque a atividade de empresário não depende de força física constante.

Logo, não há incapacidade total para o trabalho de *empresário*, temporária ou definitiva.

A presença de discopatia não implica, só por só, incapacidade laborativa neste caso.

Aliás, o próprio laudo de f. 84, realizado em 06/02/2007, atestou que a incapacidade temporária duraria três anos. Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo de f. 113/118, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicada a apelação do autor. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**
Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041719-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041719-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA ALTIVO CARDOSO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-7 2 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período rural de 4/2/1968 a 20/2/1983 e determinar a concessão do benefício pleiteado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra a data de início do benefício e a verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

Não obstante a presença de apontamentos extemporâneos em nome do genitor e de vínculos anotados na carteira de trabalho do marido, não foram juntados outros elementos de convicção em nome da parte autora ou de seu cônjuge, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu. Nessa esteira, a certidão de casamento da parte autora revela sua profissão de "prendas domésticas" e qualifica seu cônjuge como "embalador".

Com efeito, a certidão de nascimento do filho (1988), apesar de indicar a profissão de lavrador do marido da autora, corresponde a vínculo já anotado em sua carteira de trabalho.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido. Enquanto o primeiro depoente afirma conhecer a autora desde o ano de 1987, o segundo refere-se a interstício não contemporâneo aos fatos em contenda.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Por conseguinte, em razão da não comprovação do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 146.374.251-4).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DA SILVA SACCHI
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00004962820094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21.12.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/122.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a

proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora não demonstrou que tenha trabalhado nas atividades rurícolas pelo tempo necessário para obtenção do benefício pretendido. Isso porque o primeiro marido da autora exercia atividades típicas urbanas, conforme consta da certidão de casamento da autora (fls. 13), bem como recebe o benefício de pensão decorrente da morte de acidente de trabalho relativo à atividade de industriário (fls. 142).

Por sua vez, quanto ao seu atual companheiro Elias Alves da Costa o CNIS (fls. 149/151), demonstra que se manteve vinculado às atividades urbanas do período de 1986 até 1995, logo o exercício na ocupação de arrendatário firmado no contrato (fls. 24/26) não era com exclusividade.

Assim, o documento mais antigo considerado como início de prova material do exercício do trabalho rural data de 06.09.2002, refere-se à certidão emitida pelo Instituto de Reforma Agrária - INCRA (fls. 23), constando que a autora é assentada do Projeto de Assentamento PA MUTUM, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar.

Outrossim, a prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica para comprovar o exercício das atividades rurais desenvolvido pela autora antes do assentamento pelo INCRA, ocorrido no ano de 2002.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF. Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016076-83.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016076-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANE MARIA CAMPOS
ADVOGADO : EDVALDO RUI MADRID DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00160768320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Jane Maria Campos, desde julho de 2010 (cessação do benefício pago ao filho do falecido), e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 21/2/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez - NB

134.481.722-7. Desde modo, manteve a qualidade de segurada, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Neste sentido, os documentos de folhas 11/45 (conta corrente em conjunto, locação de imóvel em nome do casal, endereço em comum, declaração de acompanhamento hospitalar quando o falecido esteve internado e declaração de imposto de renda constando como dependente a autora), somados aos depoimentos testemunhais, comprovam, com clareza, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

(...)

5. *A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.*

6. *Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.*

(...)

8. *Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida." (TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a

remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: JANE MARIA CAMPOS
Benefício: PENSÃO POR MORTE
DIB: 1º/7/2010
RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-60.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000718-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADELSON DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007186020094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.
Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 10/4/2008 a 26/11/2008. Incontestes, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, quando do ajuizamento da ação, em 6/2/2009.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora é portadora de condropatia e osteoartrose em joelho esquerdo, males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas

que necessitem de esforço físico para o trabalho. Informa, ainda, que a parte autora não apresenta incapacidade para exercer outras atribuições do cargo de eletricitista exercidas no chão.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, verifica-se, por consulta ao CNIS, que permaneceu trabalhando, desenvolvendo a mesma atividade, mesmo após o momento em que foi cessado o benefício de auxílio-doença, o que revela sua aptidão ao trabalho.

Importante ressaltar que nos momentos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar, recebeu benefícios de auxílio-doença.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-44.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NILZA NEVES PAULO
ADVOGADO : SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004404420094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (27/3/1974 a 31/12/1998) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o lapso de 3/9/1983 a 26/4/1991.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência total de seu pleito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1983. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, as declarações e as notas fiscais de produtor rural (1985/1998).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1983, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ademais, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com

o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1983 a 31/10/1991, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento da atividade rural, ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no lapso 1º/1/1983 a 31/10/1991, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-63.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000832-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIL JORGE DINIZ e outros
: WANDER APARECIDO DINIZ
: JOSE CARLOS DINIZ
: SERGIO VANDERLEI DINIZ
: VERA LUCIA DINIZ

ADVOGADO : SANDRA REGINA DINIZ
SUCEDIDO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES
No. ORIG. : JOSE MANOEL DINIZ falecido
: 00008326320094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é idoso, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da cessação do benefício na via administrativo, em 02-11-2006, com incidência da correção monetária nos termos do Provimento 64/05 da CGJF desta Região, e dos juros de 12% ao ano, até 29 de junho de 2009, e, desde então, nos termos da Lei 9.494/97, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 11-02-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da juntada do auto de constatação, em 16-04-2010, e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Constatado o óbito do autor, foram habilitados os herdeiros (fls. 160).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não

afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o autor contava com 74 (setenta e quatro) anos, quando ajuizou a ação, tendo por isso a condição de idoso.

O estudo social com fotos (fls. 70/79), de 25-03-2010, dá conta de que o autor residia com a mulher, Genil Jorge Diniz, de 67 anos, em casa própria. As despesas são: alimentação/produtos de limpeza e higiene R\$ 300,00; energia elétrica R\$ 75,00; água R\$ 18,00; gás R\$ 35,00; telefone R\$ 35,00; medicação R\$ 43,00. A renda da família advém da aposentadoria da mulher do autor, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mulher do autor é beneficiária de aposentadoria por Idade desde 04-06-2004, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que pleiteava para prover suas necessidades básicas de maneira digna, como exigido pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchia o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Constatado o óbito do autor, tem direito os herdeiros ao recebimento dos valores devidos entre a data da cessão

administrativa, em 02-11-2006, e o óbito, em 06-03-2012.
Nesse sentido, o Decreto 6.214, de 26-9-2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

O benefício é devido desde o seu cancelamento na via administrativa.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001170-34.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001170-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: RICARDO NAKAHIRA
APELADO	: MARGARETH BONIS DE JESUS e outros
	: MAISA DE JESUS VIANA
	: MARAISA DE JESUS VIANA
	: MARINA DE JESUS VIANA incapaz
	: MAURICIO DE JESUS VIANA incapaz
	: PAULO HENRIQUE DE JESUS incapaz
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO MUCCI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE	: MARGARETH BONIS DE JESUS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO MUCCI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00011703420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Paulo Antonio Viana, desde a data do óbito, para os filhos do falecido, e, a partir da citação, para a sua companheira. Determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e deferiu antecipação de tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recursos de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social e o Ministério Público Federal sustentam, em síntese, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 31/1/1996 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento acostadas aos autos, os coautores MAISA, MARAÍSA, MARINA, MAURÍCIO e PAULO HENRIQUE comprovam a **condição de filhos** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Quanto à coautora MARGARETH, em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, os diversos documentos constantes nos autos (certidões de nascimento dos filhos por exemplo), somados ao depoimento testemunhal, ratificam, com clareza, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 35) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de **1º/10/1993** até **1º/11/1994**.

Acrescente-se que o segurado recebeu seguro desemprego referente ao último vínculo de trabalho (fl. 36).

Desde modo, obteve a prorrogação do período de graça para **24** (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, II, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, ainda, que, conforme disposição inserta no § 4º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. os artigos 14 e 216, II do Decreto regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelos Decretos n.ºs 4.032/01 e 4.729/2003, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no artigo 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O falecido manteve, portanto, sua qualidade de segurado até **15/1/1997**.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica dos autores.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA.

1 - A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o óbito ocorrer dentro do período de graça.

(...)

6 - Apelação improvida. Tutela específica concedida."

(TRF 3ª Região, AC 1032852, Processo 200261060051484, Nona Turma, Rel Nelson Bernardes, DJU 21/6/2007, Pg 1195)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III. Em relação à companheira e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

(...)

VI. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 955086, Processo 200403990250249, Sétima Turma, Rel Walter do Amaral, DJF3 CJI 7/4/2010, Pg 688)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e às apelações interpostas pelo INSS e pelo Ministério Público Federal, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-19.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002141-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE MORAES FILHO
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro
No. ORIG. : 00021411920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como que há anotação no CNIS do exercício de atividade urbana.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 26.02.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que

permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início de prova material de seu exercício na atividade rural, como seu título eleitoral datado de 31.08.1966, em que se observa sua qualificação profissional como lavrador, bem como a declaração emitida pela Justiça Eleitoral de que na época do seu alistamento eleitoral em 18.09.1986, informou ser sua ocupação principal a de agricultor, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque inexistente documento contemporâneo do exercício da atividade rural, bem como verificando-se o CNIS (fls. 19/22) demonstra que o autor encontra-se inscrito junto ao órgão previdenciário como autônomo na condição de pedreiro desde 01.07.1984.

Além do mais, os depoimentos testemunhais se mostraram frágeis, o que inviabiliza o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-33.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001867-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA PIRES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAQUIM BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO	: DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
No. ORIG.	: 07.00.00113-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida em sede de agravo de instrumento.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor não está inválido, mas apenas parcialmente incapacitado, por ser portador de osteoartrose de coluna lombar (f. 140).

Ora, o perito foi claro ao dizer que o autor pode exercer atividades leves, sendo que o trabalho de motorista não exige esforço físico considerável.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços não pesados.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no

momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.** X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004127-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004127-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE RIBEIRO VIEIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00061-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, forte no argumento da perda da qualidade de segurada.

Já a autora visa à majoração da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está *incapacitada total e permanentemente*, por ser portadora de alguns males. Seja como for, ela não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último dos poucos registros da autora é de 1994 (CNIS e cópia da CTPS).

Posteriormente, a autora exerceu atividade de bóia-fria, consoante os depoimentos das testemunhas (f. 1701/72), sem vinculação à previdência social.

Porém, segundo o laudo, a autora está incapacitada desde 2007 (f. 102).

Ressalte-se: mesmo com a prorrogação do período de graça para 24 meses (demonstrado pelo CNIS o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção), forçoso é reconhecer a perda da filiação.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, assim, à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Assim, a autora *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAlA).

Por fim, registro que, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria

necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, à autora não é possível conceder o benefício por incapacidade, por não haver prova de haver trabalhado como segurada especial posteriormente à perda da qualidade de segurada ocorrida em 1995.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006091-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIO DIAS ESPOSITO
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 07.00.00183-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou extingo o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, condenando o INSS a pagar honorários de advogado fixados em 20% sobre as prestações em atraso.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto aos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O pleito recursal não pode ser acolhido na íntegra porque o benefício só foi concedido na via administrativa após o ingresso da presente ação.

A questão tornou-se litigiosa e, portanto, são devidos honorários de advogado em razão do princípio da sucumbência.

Nesse diapasão:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não obstante a r. sentença tenha sido proferida na vigência da Lei nº 10.352/01, o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual se conhece do feito como remessa oficial 2 - Havendo requerimento administrativo, é de ser mantido o termo inicial do benefício de prestação continuada fixado na r. sentença monocrática. 3 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 4 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 5 - Honorários periciais mantidos no valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. 6 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 8 - Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1389262 Processo: 2005.61.08.009760-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA: 24/06/2009 PÁGINA: 432 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Em face do reconhecimento administrativo quanto ao direito da autora à concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, de rigor a procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. II - Quando da execução do julgado, deverão ser calculados apenas os juros de mora. III - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (STF, RE n.º 298.616-SP) IV - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. V - Apelação da autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 868644 Processo: 2003.03.99.011344-8 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 12/06/2007 Fonte: DJU DATA: 27/06/2007 PÁGINA: 969 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Contudo, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações

vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Considerando que o benefício foi concedido de forma absurdamente ilegal à vista do disposto no artigo 42, § 2º, da LB (o autor havia perdido a qualidade de segurado e retornou à filiação com incapacidade preexistente, após vinte e sete anos sem contribuir), **oficie-se por via eletrônica, com cópia digital dos laudos, para que seja levada a efeito auditoria no processo administrativo.**

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008191-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008191-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00136-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Requer, ainda, a limitação do benefício deferido ao prazo sugerido na perícia, quando novos exames médicos deverão ser realizados pela Autarquia.

A parte autora, por seu turno, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por primeiro, que a sentença prolatada, em 19/08/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Não prospera a matéria preliminar suscitada pelo apelante.

A concessão de tutela jurídica provisória na sentença enseja o recebimento da apelação interposta tão somente em seu efeito devolutivo, por incidir o disposto no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado, cuja ementa passo a transcrever:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, Código de Processo Civil).

3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos)

(TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e **temporária** para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, não procede o pedido de limitação do benefício, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por **meio de perícia médica a cargo do INSS**.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor." (...).(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações interpostas, mantendo integralmente a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011205-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011205-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELSA DE SOUZA PETRUZ
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00109-5 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de males que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapta para atividades que exijam esforços físicos ou sobrecarga na coluna cervical.

A parte autora apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve (pequenas faxinas, cozinha, passadeira) e pode continuar realizando atividades domésticas em sua casa como já vem executando há 10 anos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante anotar que a parte autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte individual - facultativa, não havendo comprovação de que a restrição apontada impede seu labor.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012375-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012375-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DORALICE MARIA TAVARES BONFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00151-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado na via administrativa em 21-07-2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 13/122).

Deferida a antecipação da tutela às fls. 124/125.

A autora agravou da decisão de fls. 156/157, de forma retida, tendo em vista a nomeação como perita judicial da Dra. Janete Feriani Nunes, pleiteando a designação de outro profissional.

Ajuizou incidente (exceção de suspeição), procedimento apenso a estes autos e rejeitado pelo juízo *a quo*, decisão da qual a autora também interpôs agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das despesas e custas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30-11-2009.

A autora apelou, reiterando o agravo retido relativo à decisão que nomeou como perita judicial Janete Feriani Nunes e também o agravo retido relativo à decisão que julgou improcedente a exceção de suspeição. No mais, requereu a concessão do benefício pleiteado na inicial, entendendo ter comprovado a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, com o restabelecimento da tutela antecipada anteriormente concedida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tanto o agravo retido que indeferiu o pedido de substituição da perita nomeada pelo juízo, quanto aquele interposto da decisão que rejeitou a exceção de suspeição em apenso foram reiterados, razão pela qual conheço de ambos os recursos, em conjunto, tendo em vista que a matéria impugnada é a mesma.

Não procede a impugnação da perita nomeada. Não foram trazidos aos autos elementos suficientes para se determinar a substituição da *expert*. A simples divergência existente em outras ações, quanto aos atestados médicos emitidos por profissionais que acompanham os problemas de saúde dos respectivos autores, e as perícias judiciais realizadas não é motivo para se concluir que, no caso concreto, a situação se repetirá. As demais alegações não foram comprovadas, razão pela qual sequer serão conhecidas.

A autora, quando da perícia, teve a oportunidade de provar, por meio de exames médicos, as afecções que a

acometiam. Além disso, o juiz não está vinculado ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 229/241 comprova que a autora (cozinheira, 62 anos quando do exame, em 16-09-2009) é portadora de osteoartrose, ombro doloroso à direita, lombalgia crônica e hipertensão arterial sistêmica. A perícia judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Os atestados médicos juntados aos autos com a inicial foram assinados durante o período de recebimento do auxílio-doença e também após sua cessação administrativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos com a inicial não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial, no caso concreto.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI

8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e aos agravos retidos.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014007-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014007-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCELI FALCHI CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 25-04-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/57).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença desde sua cessação administrativa, mantendo-o até a efetiva recuperação da cirurgia que a autora realizará para correção do seu problema no quadril ou no caso de tratamento cirúrgico não satisfatório, a sua readaptação a trabalho compatível com as suas limitações ou, ainda, a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Parcelas atrasadas devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, incidentes também juros de mora, à taxa da poupança, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 01-12-2009.

O INSS apelou, alegando que a autora está apta a exercer a atividade de dona de casa, que exerce desde a cessação do auxílio-doença. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Recurso adesivo da autora, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez e a alteração dos juros fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, constante dos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 125/146, perícia feita em 04-06-2009, informa que a autora (trabalhadora em serviços gerais, 37 anos na data da perícia) é portadora de artrose de articulação coxo femural esquerda, alterações

degenerativas de coluna lombar, sobrepeso, hipertensão arterial leve, com previsão de cirurgia . O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária para função remunerada, a partir da concessão do auxílio-doença do qual se pretende o restabelecimento.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados com a inicial não autorizam, por si só, a concessão da aposentadoria por invalidez. Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Mantido o restabelecimento do benefício, tendo em vista a documentação acostada aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para modificar o critério de incidência dos juros.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014196-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014196-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAILTON RICIERI PIVA RAMPANI
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00126-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou

auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor, por ser portador de doença cardíaca, só não pode realizar atividades pesadas, incluindo a última declarada pelo autor ao perito, de açougueiro (f. 85/88). Porém, diz o perito, pode exercer atividades leves.

Quando do requerimento administrativo, não mais exercia a atividade de açougueiro.

Pelo CNIS, observa-se que ele exerceu atividade diversa.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017326-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROMILTON HERMENEGILDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO

DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 02.09.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 14/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter

tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou diversos documentos que demonstram o exercício da atividade rural. São eles:

- fls.15: certidão de casamento do autor, realizado em 26.10.1968, constando sua qualificação profissional como lavrador;
- fls. 17: Anotações de contratos de trabalho nos períodos de 04.08.1993 a 30.04.1994, de 02.05.1995 a 16.04.2003 e de 01.06.2005 a 01.08.2005, nas funções de trabalhador rural;

Ademais, o CNIS (fls. 29), demonstra que o autor exerceu diversos empregos rurícolas, no período compreendido entre o ano de 1983 a 2005.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir do requerimento na via administrativa, isto é, 01.10.2007.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ROMILTON HERMENEGILDO

CPF: 088.188.708-07

DIB: 01.10.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017417-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017417-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VITORIO NAZARIO FELICIO
ADVOGADO	: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG.	: 09.00.00002-9 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

O(A) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (23.10.2002), com correção monetária, juros de mora e honorários

advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 03.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material contemporânea do tempo de serviço rural reconhecido e tampouco da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:
I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes

termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural, firmada em 04.12.2001 por filho de ex-empregador, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 02.05.1975, onde se declarou lavrador, registro de imóvel rural de ex-empregador, parte do título de eleitor e declaração de Juízo da Zona Eleitoral de Angatuba, onde consta que o autor se declarou lavrador em 07.04.1975 (fls. 23/35).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O registro de imóvel rural de ex-empregador não comprova o efetivo exercício da atividade rural do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 177/178).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 27.05.1975.

O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo de serviço especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 10.09.1976 a 08.12.2000, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulários específicos e laudo técnico (fls. 130/142).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Entretanto, o laudo técnico indica que no exercício das atividades o autor ficava exposto a níveis de ruído de 65 e 85 decibéis, portanto, a exposição a agente agressivo se dava de forma intermitente e eventual e não durante toda a jornada de trabalho.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, o autor conta com 23 anos, 6 meses e 5 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Ainda que computados os períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, até o ajuizamento da ação (09.01.2009), conta o autor com 30 anos, 4 meses e 13 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer somente o tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 27.05.1975 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019819-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019819-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSILENE JOSE DA SILVA CAETANO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00087-4 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão

de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente. Alega nulidade do laudo.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Inicialmente, não prospera a alegação de nulidade do laudo pericial.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, respondendo o experto aos quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irresignação do INSS com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta Corte pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1955, do lar, está *incapacitada* permanentemente para o labor, por ser portadora de espondilose (artrose) cervical e lombar (f. 74).

Porém, não faz jus a benefício por incapacidade pelas razões que passo a expor.

Nota-se que ela iniciou o recolhimento das contribuições aos **51 (cinquenta e um) anos de idade**, em 08/2006, recolhendo apenas 20 (vinte) contribuições como contribuinte individual.

A toda evidência, apura-se a presença de doenças degenerativas **preexistentes** à própria filiação em 2006.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já

estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando doente o segurador, após trabalhar décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteadas a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Indevida, assim, a concessão pretérita de auxílio-doença na via administrativa.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, QUANTO AO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020053-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020053-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROMEU DEUS AJUDE
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 08.00.00063-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor, pedreiro, sexagenário, conquanto portador de alguns males, *não é considerado incapaz para o trabalho* (f. 58/66).

Porém, consta que o autor já teve infarto do miocárdio. Consta ainda angioplastia com colocação de STENT em agosto de 2007, época em que esteve em gozo de auxílio-doença.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial, como bem observou o Juízo *a quo*.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade do autor, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial deve ser fixado na data de cessação indevida, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

O fato de o autor haver recolhido como contribuinte individual no período não implica concluir que estivesse trabalhando, já que pode tê-lo feito apenas para a manutenção da qualidade de segurado.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a observância da súmula nº 111 do STJ quanto aos honorários de advogado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os demais consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: José Romeu Deus Ajude

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 25/10/2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021189-39.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES RUFINO PAVIANI
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 05.00.00045-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente. Alega nulidade por cerceamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar do INSS com base no artigo 249, § 2º, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1947, está *incapacitada* total e definitivamente, por ser portadora de osteoartrose e escoliose na coluna lombar (f. 104/108).

Porém, não faz jus a benefício por incapacidade pelas razões que passo a expor.

Nota-se que ela iniciou o recolhimento das contribuições aos **55 (cinquenta e cinco) anos de idade**, em 02/2003, recolhendo apenas algumas poucas e esparsas contribuições como contribuinte individual.

A toda evidência, apura-se a presença de doenças degenerativas **preexistentes** à própria filiação.

A conclusão do perito a respeito da época da incapacidade, segundo ele próprio, baseou-se nas informações da própria autora, que no caso carecem de credibilidade.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo

legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando doente o segurado, após trabalhar décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicado o apelo do autor. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030230-30.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA REGINA TARTILAS LIVOLIS
ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO
No. ORIG. : 06.00.00121-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Na apelação, busca o INSS a reforma total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta a incapacidade parcial e definitiva da autora, trabalhadora braçal, doméstica. Mas a incapacidade atestada é apenas "para atividades laborativas que exijam esforço físico" (f. 53).

Trata-se de típico caso de **auxílio-doença**.

A autora, conquanto tenha executado apenas serviços braçais, pode ser reabilitado para outras funções leves.

O contrário resultará no que todos neste país já sabem: ela perceberá aposentadoria por invalidez e trabalhará informalmente em serviços leves.

Infelizmente é uma prática constante a aposentação de pessoas com idade apta ao trabalho, tão somente porque, lesadas fisicamente de forma não total, no passado executaram apenas serviços braçais.

Ora, a Lei nº 8.213/91 determina que, havendo possibilidade de **reabilitação profissional**, o segurado deve ser reabilitado e não remanescer décadas sobrevivendo às custas da previdência social, cada vez mais onerosa a todos os contribuintes.

No caso, reconhece-se a relevância do serviço braçal realizado pela autora, durante vários anos vinculado à previdência social, gerando riqueza ao país.

Contudo, tem ele condições de aprender um novo ofício que não dependa da força bruta.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Deve ser mantido o termo inicial na data da citação, porquanto apresentada a incapacidade parcial naquela época. Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, tida por inteposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, bem assim para determinar a concessão de reabilitação profissional à autora, na forma da lei e, por fim, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida. **Comunique-se por via eletrônica para fins de alteração do benefício em manutenção.**

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040376-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040376-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON SALVIANO DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 09.00.00048-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão de auxílio-doença ao autor, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Em recurso adesivo, visa o autor à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1986, está total e definitivamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de Anacusia à esquerda e perda auditiva profunda à direita, além de encurtamento de perda direita e artrose de joelho direito (f. 52/58).

Porém, não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

É que as doenças do autor, graves, são manifestamente preexistentes à filiação à previdência social, mantida fugazmente entre 03/2008 e 09/2008 e 01/2009 e 04/2009, como contribuinte individual.

O laudo não menciona agravamento e não o faz porque a situação do autor, lamentavelmente, é a mesma desde a época em que ingressou na previdência social já completamente incapacitado para o trabalho.

Observem-se que os exames já apontam a perda auditiva desde 1993 e o encurtamento da perna ocorreu há muitos anos.

Ora, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios

inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável conceder benefício a quem se filia, ou volta a filiar-se, já incapacitado.

Trata-se de caso a ser amparado na Assistência Social, uma vez que o autor, em tese, subsume-se na figura jurídica da pessoa portadora de deficiência física nos termos da LOAS.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041082-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041082-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO FURLAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADEMAR BRANCO
ADVOGADO	: LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	: 07.00.00102-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

Requer o apelante a reforma do julgado, porque não satisfeitos os requisitos para a concessão do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor, motorista, nascido em 1950, está total e definitivamente incapacitado para o seu trabalho, em razão de ser portadora de hipertensão arterial, alterações degenerativas em ossos da coluna, quadril e joelhos, além de *diabetes mellitus* (f. 67/75).

Porém, ele não faz jus ao benefício. Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que ele permaneceu vinculado à previdência social por poucos períodos. Sua última contribuição da autora antes do retorno oportunista à filiação deu-se de 06/05/96 até 12/12/96 (CNIS).

Após, o autor **perdeu a qualidade de segurado**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1986 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

Desde então, o autor recolheu uma única contribuição em 01/2002 e outra em 04/2002.

Por fim, de 03/2006 a 06/2006, o autor recolheu mais quatro contribuições isoladas, que serviram apenas e tão somente para retomar a carência (artigo 24, § único, da LB).

Porém, ele já estava incapaz em 2001, segundo informações do perito, muito tempo após a perda da qualidade de segurado (f. 73).

Isento de dúvidas que o autor só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social.

Trata-se de evidente **incapacidade preexistente**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

Evidentemente nenhum sistema de seguro social sobreviveria se tivesse de arcar com aposentadorias por incapacidade em tais circunstâncias.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042531-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042531-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESARIA OLIVEIRA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANILA GONCALES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00171-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS exora a reforma, pela preexistência da incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1943, então com 67 anos de idade, está total e permanentemente incapacitada, por sofrer de várias moléstias (f. 129/133)

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que sua última contribuição antes do retorno oportunista à filiação deu-se num único mês em 1995 (CNIS).

Após, a autora perdeu a qualidade de segurada, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1995 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

De 05/2007 a 10/2007, em 09/2008 e de 11/2008 a 08/2009, já com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, a autora voltou a recolher contribuições.

Porém, ela já retornou à filiação incapaz totalmente, a toda evidência.

Isento de dúvidas que a autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz.

As ultrassonografias realizadas em 21/11/2006 (f. 133) já atestava a presença de osteocondrose, tenosinovite, tendinopatia e tendinose.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mísero de contribuições.

Trata-se de notória doença preexistente incapacitante. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Dessarte, resta patente a própria incapacidade preexistente, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando já estropiado o segurado, após trabalhar décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

A idade avançada constitui um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91, mas para a obtenção de tal benefício são necessárias 180 (cento e oitenta) contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias

2010.03.99.043027-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR PRISCO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00139-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Na apelação, busca o INSS a reforma total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta a incapacidade parcial e definitiva da autora, trabalhadora braçal, analfabeta, 52 anos de idade na data da perícia, em razão de sofrer limitação de movimento no ombro direito, dor crônica nos joelhos e *diabetes mellitus*.

Porém, trata-se de típico caso de **auxílio-doença**.

A autora, conquanto tenha executado apenas serviços braçais, não é idosa e pode ser reabilitado para outras funções leves.

O contrário resultará no que todos neste país já sabem: ela perceberá aposentadoria por invalidez e trabalhará informalmente em serviços leves.

Infelizmente é uma prática constante a aposentação de pessoas com idade apta ao trabalho, tão somente porque, lesadas fisicamente de forma não total, no passado executaram apenas serviços braçais.

Ora, a Lei nº 8.213/91 determina que, havendo possibilidade de **reabilitação profissional**, o segurado deve ser reabilitado e não remanescer décadas sobrevivendo às custas da previdência social, cada vez mais onerosa a todos os contribuintes.

No caso, reconhece-se a relevância do serviço braçal realizado pela autora, durante vários anos vinculado à previdência social, gerando riqueza ao país.

Contudo, tem ele condições de aprender um novo ofício que não dependa da força bruta, podendo inclusive ser **alfabetizada** em curso de reabilitação profissional.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela

existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, tida por inteposta, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, bem assim para determinar a concessão de reabilitação profissional à autora, incluído curso de alfabetização, na forma da lei e, por fim, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Comunique-se por via eletrônica para fins de alteração do benefício em manutenção.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044329-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044329-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA JULIA DE OLIVEIRA PINTO AMARAL
ADVOGADO : CAMILA SAAD VALDRIGHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00033-0 2 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão de auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS visa à reforma do julgado, pela preexistência da incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1965, está *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de síndrome do intestino curto.

Porém, não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último registro da autora antes da manifestação da doença ocorreu em de 01/07/95 até 12/1995 (CNIS).

A autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão

de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Registre-se ainda que o retorno à filiação da autora em 04/2007 (CNIS) deu-se com doença preexistente. Com efeito, relata a perícia que a autora, já em 06/02/2007, apresentou forte dor no abdome sendo submetida à laparotomia exploradora, constatando-se trombose mesentérica, sendo submetida então à ressecção intestinal. Após quinze dias apresentou trombose venosa (f. 150).

Ora, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável conceder benefício a quem se filia, ou volta a filiar-se, já incapacitado.

Enfim, se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando o segurado já estiver estropeado - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

À vista de tais circunstâncias, afigura-se ilegal a concessão do benefício, abstração feita da concessão administrativa (f. 215/216), ato jurídico independente deste processo judicial.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. *Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044429-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044429-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MADALENA HONORIO DE SOUZA
ADVOGADO	: KAZUO ISSAYAMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00001-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 103/104, que negou seguimento à sua apelação e manteve, integralmente, a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Aduz a agravante que os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material para a comprovação do exercício da atividade rural, corroborado pela prova testemunhal, o que lhe garante o direito ao benefício previdenciário.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo .

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 5 de julho de 2012, conforme certidão de publicação a fl. 105, e este agravo, protocolado em 12 de julho de 2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 6/7/2012 e cessou no dia 10/7/2012.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004385-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CATARINA MARGARIDA TOSTA
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043853820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial (10/4/1985 a 6/2/1988 e 12/6/1989 a 5/12/2000), bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial os lapsos de 10/4/1985 a 6/2/1988 e 12/6/1989 a 5/3/1997. Por conseguinte, condenou a autarquia na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, ter demonstrado a especialidade no lapso de 6/3/1997 a 5/12/2000. Por fim, insurge-se contra a forma de fixação dos honorários de advogado.

Por seu turno, apela a Autarquia. Alega a não comprovação da especialidade reconhecida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Todavia, o ruído aferido no interstício de 6/3/1997 a 5/12/2000 é inferior ao limite de tolerância exigido para a caracterização da especialidade.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (7/2/2002), a parte autora, nascida em 17/4/1953, contava mais de 25 anos de serviço e, dessa forma, implementou o " pedágio " e idade mínima (folha 167).

Dos consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, mantidos os honorários advocatícios como arbitrados na r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-78.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HERTA MAJOWSKY
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055147820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, sob o argumento de ter ocorrido a decadência do direito de pleitear revisão.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 11/10/1991 (fl. 17).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão

8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**abril de 2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006295-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00062959720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o segundo requerimento na via administrativa (11/5/2007).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício como requerido, desde a data do primeiro requerimento administrativo (27/2/2007), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação ao intervalo requerido como especial, de 6/3/1997 a 11/5/2007 (DER) constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), formulário e laudo técnico (de 25/6/1980 a 31/12/2003), que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Frise-se, ainda, que o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e o laudo técnico apontam o exercício de atividade profissional com o caráter de periculosidade e de risco à integridade física do segurado, o que justifica o enquadramento especial.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 198 DO EXTINTO TFR.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial.

2. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo regimental, demonstrar que outra é a posituação do direito na jurisprudência desta Corte.

(...)

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 199900794389, AGRESP nº 228832, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., v. u., D: 13/05/2003, DJ: 30/06/2003, pág: 00320)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. V. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00017634820074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa

Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício em contenda devem ser enquadrados como atividades especiais.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do segundo requerimento administrativo (11/5/2007), a parte autora contava mais de 26 anos, conforme planilha anexa. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a revisão deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo e também de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (11/5/2007 - fls. 13/17), conforme requerido na petição inicial.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento especial do período de 12/5/2007 a 16/8/2010; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004497-89.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004497-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA SILVA
ADVOGADO : NELSON EDUARDO BITTAR CENCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044978920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso de 1º/7/1964 a 1º/10/1971 e, por conseguinte, determinou a concessão do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho urbano alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, a parte autora pretende demonstrar a ocorrência de labor urbano desenvolvido como empregada, no lapso de 1º/7/1964 a 1º/10/1971.

Com efeito, o trabalho urbano no intervalo de 1º/7/1964 a 31/12/1968 restou devidamente comprovado através das anotações na Carteira de Trabalho do Menor (folhas 14/16), como alterações salariais, férias, imposto sindical e mudanças de funções.

Frise-se, ainda, que esse documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário. Essa é a orientação jurisprudencial expressa nos seguintes julgados: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Essas anotações prestam-se à comprovação das atividades laborativas realizadas no período ali indicado.

Contudo, o interstício de 1º/1/1969 a 1º/10/1971 não pode ser reconhecido, nem computado no cálculo para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão da declaração do ex-empregador (folha 138) ser extemporânea ao fato controvertido, e ainda, por estar desacompanhada de registro de empregados.

Ademais, destaca-se que não foi produzida prova testemunhal que pudesse estender o reconhecimento do trabalho urbano até o ano de 1971.

Por sua vez, colhe-se da carteira de trabalho acostada às folhas 18/20-verso, com emissão em 14/5/2003, que os lapsos ali consignados não restaram comprovados, pois se tratam de anotações extemporâneas.

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* de veracidade à totalidade do vínculo controvertido (1º/7/1964 a 1º/10/1971). Ressalto, também, a ausência de outros elementos de convicção, contemporâneos ao lapso anotado, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana apenas no interstício de 1º/7/1964 a 31/12/1968. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do labor urbano ao interstício de 1º/7/1964 a 31/12/1968; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-59.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002578-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 1346/3179

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE FERREIRA DE SANTANA e outros
: LUIZ FERNANDO FERREIRA DE SANTANA
: FERNANDA APARECIDA FERREIRA DE SANTANA
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00025785920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

MARLENE FERREIRA DE SANTANA, LUIZ FERNANDO FERREIRA DE SANTANA e FERNANDA APARECIDA FERREIRA DE SANTANA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDMILSON SANTANA, falecido em 30.03.1996.

Narra a inicial que a autora MARLENE era casada com o falecido e, dessa união, nasceram os autores LUIZ FERNANDO e FERNANDA. Notícia que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita às fls. 32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte à autora FERNANDA a partir do óbito e aos demais autores, a partir da citação. Juros moratórios e correção monetária nos termos da Resolução 134/2010 do CJF e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apela às fls. 105/115, sustentando, em síntese, que o falecido não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 07/30, os quais foram complementados, a requerimento do Ministério Público Federal, às fls. 79/82.

As cópias da CTPS do falecido (fls.15/30) indicam a existência de registros nos períodos de 02.04.1990 a 10.05.1990, de 12.07.1990 a 03.12.1990, de 22.08.1991 a 04.09.1991, de 05.09.1991 a 03.08.1992, de 01.10.1992 a 02.12.1992, de 17.05.1993 a 10.11.1993 e de 28.04.1994 a 03.09.1994.

O extrato do CNIS (fls. 46/50) confirma os vínculos anotados na CTPS e indica a existência de outros registros

anteriores, nos períodos de 07.09.1982 a 01.12.1983; de 08.05.1984 a 30.11.1984; de 08.05.1984 a 24.07.1985; de 01.12.1984 a 12.1984; de 09.09.1985 a 04.04.1986; de 05.07.1986 a 05.12.1986; de 20.01.1987 a 20.02.1987; de 01.10.1987 a 04.02.1988; de 08.03.1989 a 30.12.1989.

O último registro de trabalho encerrou em 03.09.1994. O *de cujus* esteve em período de graça até 03.09.1995. A primeira contribuição como facultativo deveria, portanto, ser feita sobre a competência de outubro de 1995 e recolhida até 15 de novembro de 1995. Por conseguinte, a perda da qualidade de segurado ocorreu em 16 de novembro de 1995, nos termos do art. 15, II, da Lei 8213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O registro do desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no Serviço Nacional de Empregos do Ministério do Trabalho e Emprego (SINE).

O art. 10, § 3º, da IN 45/2010, dispõe, de forma não taxativa, sobre os documentos hábeis à comprovação do registro do desemprego: declaração expedida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou outro órgão do MTE; comprovação do recebimento do seguro-desemprego; ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), órgão responsável pela política de emprego nos Estados da federação.

A jurisprudência de alguns Tribunais Regionais Federais tem abrandado a exigência do registro oficial do desemprego. Tem-se entendido que, em se tratando de segurado empregado, basta a anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS.

A Súmula 27 da TNU dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em direito".

O STJ, entretanto, em julgados recentes, tem entendimento em sentido contrário:

"(...) 2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente (...)"
(AGRDRESP 200200638697, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06.10.2008).

Em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, o STJ decidiu que a situação de desemprego pode ser comprovada por outros meios de prova, e não apenas pelo registro no Ministério do Trabalho e do Emprego. Entretanto, firmou entendimento de que não basta a simples anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS do segurado:

" (...) 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art.

15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarificação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada" (PET 200900415402, PET 7115, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010).

Portanto, não há comprovação da situação de desemprego do falecido.

Em tese, então, o *de cujus*, na data do óbito (30.03.1996), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o falecido estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 31 anos e a *causa mortis* foi "Parada Cardio respiratória - Hemorragia aguda - Lesões por P.A.F. - homicídio".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 31 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-06.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMON ANDREU OLLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00033830620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria perseguida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/5/2001.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, declarações e fichas de registros de empregados comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2001, é de 120 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o resumo de documentos da autarquia (fls. 123/126), elaborado com base nos apontamentos acima, já computava 123 meses de contribuição.

Em relação ao vínculo empregatício controvertido de 18/5/1959 a 25/4/1962, este restou satisfatoriamente comprovado por meio da declaração do ex-empregador - Ford Motor Company Brasil Ltda., baseada em dados extraídos do banco de dados da empresa.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e ao recurso adesivo da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-68.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007718-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: SILVANA DOS SANTOS FREITAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00077186820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com os laudos médicos dos peritos judiciais, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento das perícias.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso dos laudos periciais.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007607-69.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VERA LUCIA BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076076920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, nego seguimento ao agravo de instrumento (AI n. 0029456.24.2010.4.03.0000) convertido em retido, pois não requerida expressamente sua apreciação pela parte autora, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Acrescento que a sentença não julgou com base no artigo 285-A do CPC, uma vez que a Autarquia apresentou a contestação.

Afasto a preliminar arguida pela parte autora.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de

inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-88.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001098-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA MARIA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 07.00.02238-4 2 Vt AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação (01-08-2007 - fls. 31), acrescido de correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer fixação de início do benefício na data da juntada do laudo aos autos, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios, afastamento da condenação em despesas processuais e, por fim, redução da verba fixada a título de honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

O julgamento foi convertido em diligência para complementação do estudo social, consubstanciada em informação sobre os dados pessoais dos integrantes do núcleo familiar.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 61/62), feito em 14-12-2009 quando a autora contava com 63 anos, comprova que é portadora de hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose lombar e obesidade, suficientes para lhe acarretar incapacidade para o desempenho de atividade laborativa que demande esforço físico continuado, especialmente para o trabalho doméstico. Esclarece que *"a hipertensão arterial sistêmica pode ser controlada com medicação específica; a obesidade com dieta hipocalórica e exercícios, porém a espondiloartrose apresentada pela periciada é severa e causa lombalgia incapacitante."*

As patologias apontadas pelo perito, em especial a espondiloartrose, se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 71/72 e 125/126), feito em 16-06-2010 e complementado em 28-06-2012, informa que a autora residia com o pai, José Francisco Nogueira, a "irmã de criação", Célia Aparecia Pereira da Silva, e duas netas, em imóvel próprio, construído em madeira e composto por 7 cômodos, pouco conservado. Com a complementação do estudo verificou-se que as duas netas não mais compunham o núcleo e que seu filho passou a residir no imóvel.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o núcleo familiar era formado pela autora, seu pai, e sua 'irmã de criação', ao passo que as netas compunham núcleo familiar distinto em decorrência da ausência de confirmação acerca da guarda em favor da autora. Com a complementação do estudo social, verificou-se que o núcleo sofreu alteração com a inclusão do filho.

A renda do grupo familiar advém dos benefícios assistenciais pagos ao pai e à irmã, totalizando R\$ 1.020,00.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao pai, demonstra o recebimento de amparo social ao idoso e, no tocante à irmã, aponta o recebimento de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Os benefícios assistenciais recebidos pelo pai e pela irmã devem ser excluídos da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Por fim, quanto ao filho indicado às fls. 126 inexistem registros de vínculos empregatícios.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde a citação nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios devem ser mantidos como fixados em sentença, diante da vedação à *reformatio in pejus* e ausência de recurso voluntário pela parte autora.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Por fim, quanto à impugnação ao valor fixado a título de honorários periciais, verifica-se que a autarquia não se manifestou a respeito no tempo oportuno, razão pela qual se encontra preclusa a discussão sobre tal matéria.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente e reduzir a condenação em honorários advocatícios, para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: CREUZA MARIA NOGUEIRA
CPF: 872.844.801-48
DIB: 01/08/2007 (fls. 31)
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001258-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ALDENIR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00029-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários pelas partes, conforme certidão à fls. 58.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.04.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, porém, a parte autora não trouxe aos autos início de prova material do alegado trabalho rural, tal como exige a legislação de regência, havendo apenas a ficha clínica da autora emitido pela Santa Casa Leonor Mendes de Barros Cardoso, em que se observa sua qualificação profissional como "trabalhadores agrícolas especializados), datada do de 01.05.2007.

De outra parte, verificando-se o CNIS acostado à fls. 44 consta que a parte autora trabalhou em atividades urbanas no período de compreendido entre o ano de 1975 a 1985, junto à empresa Cantina Taberna Giوليو Ltda.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica quanto ao trabalho exercido pela autora nas atividades rurícola.

Assim, o conjunto probatório não foi suficiente para demonstrar que a autora tenha exercido o trabalho rural, na forma da fundamentação acima exposta, assim deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-25.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.003857-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA PIRES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARTA MARIA DE JESUS
ADVOGADO	: EDIMAR APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.02092-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a inexistência de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.04.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, porém a autora não trouxe aos autos início de prova material do alegado trabalho rural, tal como exige a legislação de regência.

Com isso, restou isolada a prova testemunhal de que a autora tenha exercido o trabalho no campo, não autorizando o reconhecimento da pretensão inicial, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007828-18.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007828-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVA MARIA LEAL MACHADO
ADVOGADO	: SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG.	: 10.00.00288-0 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/2009, bem como redução da verba honorária. Por fim suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e diarista

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12.02.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que

permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material de seu exercício na atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 25.05.1965 e a certidão de óbito do seu cônjuge, nas quais constam seu marido qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque com a morte de seu marido no ano de 1989, não há qualquer documento contemporâneo em nome da autora do exercício da atividade rural. Aliás, há inscrição da autora junto à Previdência Social, como contribuinte individual, com recolhimentos previdenciários no período de 1991 a 1994, além de contrato de trabalho firmado com a empresa Só Esfiras Ltda-Me, na ocupação de cozinheira, no período de 01.10.1990 a 31.03.1991, conforme demonstra o CNIS (fls. 36/42).

Além do mais, os depoimentos testemunhais se mostraram frágeis e genéricos, o que inviabiliza o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011655-37.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011655-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG.	: 07.00.03264-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, por meio das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a modificação da data de início do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, o valor dos honorários advocatícios e a condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como requerido pela parte autora em seu apelo, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em julho de 2007. Nesse passo não prospera a irrisignação do Instituto-Réu.

Acerca do tema, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido."

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012708-53.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012708-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 1369/3179

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : REGINALDO ALVES PEREIRA incapaz
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO SOARES NETO
ADVOGADO : MARINA STUTS
No. ORIG. : JOSE ANTONIO SOARES NETO
: 06.00.01325-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial a contar do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende preliminarmente o cerceamento de defesa pela ausência de estudo social. No mérito, requer apenas a alteração dos critérios de correção monetária e juros moratórios, além da fixação da data de início do benefício no laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de estudo social, não merece prosperar. Isso porque o próprio INSS concluiu pelo estado de miserabilidade da autora, consoante documento de fls. 17/18, quando da análise do requerimento administrativo, afirmando que "*o requerente tem suas necessidades de sobrevivência providas pelas políticas municipais de saúde e assistência social, portanto, enquadra-se nos critérios pré estabelecidos pela LOAS, referente a situação sócio-econômica e financeira.*"

Ademais, a autarquia previdenciária nada requereu em face do despacho saneador de fls. 44/45, o qual determinou a produção apenas de prova médica pericial, depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, tampouco apresentou alegações finais quando, em querendo, poderia requerer a produção da prova técnica consubstanciada no estudo social.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso

com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 160/162), feito em 28-10-2009 quando o autor contava com 18 anos, informa que é portador de hanseníase, estando incapacitado desde meados de 2006.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Embora sucinto, o laudo médico pericial é suficiente para atestar a incapacidade do autor.

Como já exposto, não houve produção de estudo social. Contudo, as cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos permitem não apenas concluir pelo preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica, mas também trazem informações acerca do núcleo familiar, composto pela mãe, Marina Stutz, o irmão maior e solteiro, Marcelo Alves Pereira, e a irmão menor, Marinalda Alves Pereira.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, sua mãe, e seus dois irmãos, Marcelo e Marinalda.

A consulta ao CNIS (doc. anexo e fls. 224/233) demonstra que a mãe do autor passou a receber pensão por morte previdenciária com data de início do benefício em 12-01-2006 e data de início de pagamento em 08-10-2007, no valor de um salário mínimo mensal. Não há indicação de vínculos empregatícios no tocante à irmã. Por fim, quanto ao irmão, aponta períodos de 07-01-2008 a 18-02-2008, de 01-07-2008 a 01-10-2008, de 01-03-2010 a 18-01-2011 de 12-04-2011 a 26-05-2011, de 04-01-2012 com última remuneração em 05-2012, e de 02-07-2012 a 08-2012.

Ainda que, durante o período de recebimento da pensão pela mãe da autora, com início considerado na data de início do benefício, e durante os vínculos empregatícios do irmão de 07-01-2008 a 18-02-2008, e de 12-04-2011 a 26-05-2011, a renda familiar *per capita* tenha sido superior a ¼ do salário mínimo então vigente, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, quanto aos referidos períodos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Contudo, durante os períodos de 07-2008 a 10-2008, de 03-2010 a 01-2011 e a partir de 01-2012 a renda familiar *per capita* apresenta-se muito superior ao mínimo legal, afastando por completo o requisito da hipossuficiência econômica.

Por isso, o autor preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício no período iniciado no requerimento administrativo, em 08-06-2006, até a 06-2008, de 11-2008 a 02-2010 e de 02-2011 a 12-2011.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar, **dou parcial provimento à apelação** do INSS e **acolho em parte** o parecer do Ministério Público Federal para restringir o pagamento do benefício assistencial a partir do requerimento administrativo, em 08-06-2006, até a 06-2008, de 11-2008 a 02-2010 e de 02-2011 a 12-2011, fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da

Lei 6.899/81 e da legislação superveniente e os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013172-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GILBERTO JOSE CURSINO
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00085-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o lapso requerido e, por conseguinte, determinou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e da revisão da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 14/12/1998 a 23/11/2006, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o intervalo acima apontado deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria especial

A concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço sujeito às condições especiais, durante 15, 20 ou 25 anos.

No caso dos autos, a parte autora contava mais de 26 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (24/11/2006), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: (i) explicitar que estão preenchidos os requisitos para a aposentadoria especial; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016677-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016677-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARMOSA GONCALVES DE JESUS incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA ALVES DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00010-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 114).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 357/360), feito em 21-12-2009 quando a autora contava com 36 anos, comprova que é portadora de retardo mental, seqüela de coriorretinite bilateral, nistagmo, hipertensão arterial e ansiedade, suficientes para lhe acarretar incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 136/137), de 12-09-2007, dá conta de que a autora reside com o pai, Vicente Gonçalves de Jesus, a mãe, Maria Alves de Jesus, o irmão maior, Aparecido Gonçalves de Jesus, e dois sobrinhos menores (filhos do irmão Antonio), em casa cedida, construída em alvenaria e composta por 3 quartos, sala e cozinha, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seus pais, na medida em que o irmão e seus sobrinhos compõem núcleo familiar distinto (fls. 312/313).

A renda da família advém das aposentadorias recebidas pelos pais, totalizando R\$ 760,00 mensais.

A consulta ao PLENUS (doc. anexado) demonstra que a mãe está aposentada por invalidez previdenciária desde 26-08-2002 e que o pai também está aposentado por invalidez, mas desde 13-02-2001, ambos recebendo o valor de um salário mínimo.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 253,33, correspondente a 66,66% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em setembro de 2012, a renda familiar *per capita* equivalia a aproximadamente R\$ 414,66, correspondente a 66,66% do atual salário mínimo e igualmente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018099-86.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMAR MOREIRA BASTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00252-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso,

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora demonstrou ter recebido auxílio-doença até 30/9/2007 (fl. 41), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta a esta ação, em 18/12/2007.

Quanto à incapacidade laborativa, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 89/92).

Ademais, o documento acostado aos autos comprova que o INSS reconheceu a incapacidade laborativa da parte autora após a sentença e concedeu-lhe administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 551430143-1, fl. 195).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. Os valores recebidos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024959-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024959-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: VALMIR MILAN
ADVOGADO	: EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 06.00.00106-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora alega terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

O INSS, por seu turno, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Os autos demonstram que a parte autora percebeu auxílio-doença no período de 7/9/2003 a 7/8/2006 (NB: 300219674-8). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 21/9/2006.

O laudo pericial declara ser a parte autora portadora de hérnia de disco na coluna lombar, na coluna cervical, e de síndrome do túnel do carpo no punho direito, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam esforço físico. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde 2004.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Anoto, por pertinente, que, na hipótese, o retorno ao labor por pequenos períodos, como se verifica em consulta ao CNIS/DATAPREV, não afasta a conclusão acima, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vê-se compelido a retornar ao trabalho por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/4/2008; Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/5/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 3/5/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser a data de sua cessação, considerada indevida e restabelecida judicialmente, tal como determinado pela r. sentença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e

nova redação da súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Isso posto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Por ocasião da liquidação, deverão ser descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025831-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025831-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 01062756120078260346 1 V_r MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto,

discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário

mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou preenchido, na medida em que a autora contava com idade superior a 65 anos quando do requerimento administrativo o que, inclusive, afasta a necessidade de análise da deficiência.

O estudo social (fls. 107/108), de 04-06-2010, dá conta de que a autora reside com seu marido, Catulino da Silva, e sua filha, Maria Aparecida da Silva, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 5 cômodos, em razoável estado de conservação e guarnecido com móveis básicos.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e sua filha.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo mensal.

A consulta ao CNIS (fls. 184/186) demonstra que o marido encontra-se aposentado por idade desde 06-03-1992, recebendo o valor de um salário mínimo. Quanto à autora e sua filha, não indicam vínculos empregatícios.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, mas a partir do requerimento administrativo (28-05-2008 - fls. 36), nos termos do pedido inicial e sob pena de julgamento *ultra-petita*.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar o termo inicial do benefício no requerimento administrativo (28-05-2008 - fls. 36), mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027472-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS PACHECO DOS REIS
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00096-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

[Tab]

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesse recurso, a fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data do laudo médico, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029425-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029425-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO DE FREITAS LIMA NETO
ADVOGADO : CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00062-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (25.06.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 25/63).

Antecipada a tutela (64/65).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação (26.06.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 16.08.2010, não submetida ao reexame necessário. Antecipada a tutela.

O autor apela, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa por não terem sido feitos os esclarecimentos solicitados ao perito. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez

O INSS apela e preliminarmente, reitera as razões do agravo retido para alegar a nulidade da prova pericial, posto que a enfermidade deve ser examinada por médico especialista e não por fisioterapeuta. No mérito, alega que ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009 e que os honorários advocatícios sejam aplicados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E.

04/03/2010).

Diante do exposto, acolho a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente, mantida a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030606-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030606-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00107-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da constatação da invalidez (19.01.2010), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação.

Sentença proferida em 17.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária. Pleiteou a concessão da antecipação de tutela.

O INSS interpôs apelação, sustentando a perda da qualidade de segurado. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da "data final dos recolhimentos", pois no entender da autarquia houve "labor normal" durante o período após a perícia entre janeiro de 2010 e a data da sentença.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado (a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/64, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Deficiência Mental moderada". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) está total e permanentemente incapacitado (a) para o trabalho. O *expert* não soube precisar a data do início da incapacidade.

Conforme documentos do CNIS (fls. 69/73), a parte autora efetuou recolhimentos entre 01.1999 e 11.2010.

Protocolizou pedido administrativo em 03.11.2008, tendo sido o benefício indeferido (não constatação de incapacidade laborativa).

A ação foi proposta em 06.11.2008.

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois a enfermidade detectada pelo perito não surgiu de imediato.

O caráter do agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada restou demonstrado nos autos (resposta ao quesito n. 08 formulado pelo INSS/FLS.63).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.11.2008/fls.24), porque comprovada a incapacidade laborativa naquela data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade bem como o fundado receio do dano irreparável face o caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.11.2008).

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Segurada: ROSANA DE OLIVEIRA

CPF: 218.427.278-77

DIB: 03.11.2008 (data do requerimento administrativo)

RMI: valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

2011.61.06.007161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCELIO PAULINO DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
No. ORIG. : 00071617120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 117/120 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 128/137, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da sentença para realização de laudo pericial e requer a suspensão da tutela concedida. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 156/157), no sentido do provimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, as preliminares de cerceamento de defesa e de suspensão da tutela confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada

também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 09 de novembro de 2011 (fls. 50/56) informou que o núcleo familiar é formado pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro.

A renda familiar, segundo a assistente social, decorre do trabalho do seu pai, como serviços gerais, no Palestra E. Clube, no valor de R\$700,00.

No entanto, o extrato do INSS de fl. 97 revela que o genitor do autor, Sr. Francisco Paulino da Silva, auferiu no período de janeiro a outubro de 2011, no referido emprego, salários no importe de R\$981,09 a R\$1.248,89.

O mesmo estudo noticia ainda que a família não possui despesas com aquisição de medicamentos e não há gastos com moradia.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Em decorrência da ausência de miserabilidade, torna-se desnecessária a realização de perícia médica, uma vez que inexistente um dos requisitos exigidos para a obtenção da benesse pleiteada. Com efeito, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para a realização de outras provas, se o resultado prático da demanda seria a negativa do pedido inicial.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005476-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ERIVALDO BERNARDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054760520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de perícia por médico especialista.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, resalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024780-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ADALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052618720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 183, que lhe indeferiu o pedido de realização de nova perícia por outro médico da mesma especialidade.

Sustenta, em síntese, ter o laudo judicial deixado de analisar questões imprescindíveis ao deslinde do caso, ao afirmar que há seqüela de fratura da perna, sem esclarecer a possibilidade de voltar a atividade laboral e qual o risco de praticar a atividade que vinha executando, devendo ser realizada nova perícia por outro médico para melhor resolução, sob pena de causar-lhe lesão grave, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia por outro médico da mesma especialidade.

Segundo o que revelam os autos, verifica-se ter o Douto Juízo *a quo* deferido a produção da prova pericial, a qual foi produzida por perito médico oficial, especialista em ortopedia e medicina do trabalho, conforme requerido pela parte autora.

Colhe-se, também, que a agravante deixou de acostar a este recurso a íntegra do laudo judicial realizado, o que impossibilita a análise de suas alegações.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de nova perícia, por entender que a perícia esclareceu o fato controvertido, estando suficientemente demonstrada a questão da incapacidade.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

O Código de Processo Civil autoriza a realização de nova perícia quando a matéria não parecer, ao juiz, suficientemente esclarecida, o que não é a hipótese dos autos. Como consequência do princípio da não vinculação do juiz ao laudo, na formação de seu convencimento (artigo 436), a lei processual o autoriza, mas não lhe impõe determinar a realização da nova perícia.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil. Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito, os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025924-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BERALDO
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004046220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção das provas oral e pericial, direta e por similaridade, requeridas para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a

qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento das provas pericial e oral requeridas não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Não há prova de que as empresas em atividade tivessem se negado a fornecer os formulários e laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos.

Por outro lado, consoante entendimento jurisprudencial dominante, a comprovação do caráter especial da atividade exercida em empresa que não mais existe somente se torna possível com a realização de perícia por similaridade.

Entretanto, no caso dos autos, o indeferimento da prova pericial por similaridade não constitui cerceamento de defesa, considerando que o agravante não juntou nenhum documento indicando que na empresa apontada como paradigma serão encontradas as mesmas características e condições do trabalho efetivamente exercido naquelas que já encerraram as suas atividades.

Ademais, caso deferida, a perícia seria realizada de forma indireta, valendo-se o *expert* das informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade da prova.

Também se mostra totalmente desnecessária a oitiva de testemunhas que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL. BANCÁRIO. NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso do autor, por considerar não haver cerceamento de defesa, tendo em vista que a oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, assim, não foi reconhecida a especialidade da atividade de bancário, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente, em síntese, que restou comprovada, através de prova material que durante a jornada de trabalho ficou exposto a agentes prejudiciais à saúde e integridade física, no entanto, requereu a realização de prova testemunhal, a fim de dirimir qualquer dúvida sobre a especialidade da atividade, a qual foi indeferida, havendo nítido cerceamento de defesa. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, considerando-se que a comprovação da atividade exercida sob condições especiais deve ser realizada através de formulário DSS8030 e laudo técnico, conforme exige a legislação previdenciária. Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos dos art. 130, do CPC.

IV - Não comprovada a especialidade da atividade de bancário, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Além do que, a profissão do requerente (escriturário/digitador-bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). Impossibilidade de enquadramento como especial do labor. Precedentes.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3, AC 928568, Proc. 200261020005852, 8ª Turma, Rel. JUIZA MARIANINA GALANTE, DJF3 CJ1: 15/09/2011, p. 1043).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027181-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027181-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ROBERTO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00054-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a expedição de ofício ao INSS, para retificação da RMI da aposentadoria por invalidez concedida por força do acórdão transitado em julgado, com a inclusão no PBC dos salários referentes ao período de 11/05/2002 a 27/04/2008, cujo vínculo empregatício decorre de sentença trabalhista homologatória de acordo entre empregado e empregador.

O agravante sustenta, em síntese, que a inclusão dos salários de contribuição relativos ao período em questão "*é de suma importância para fixação do valor correto da renda mensal inicial, bem como para execução das parcelas atrasadas*" (fls. 02/08). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A decisão impugnada neste recurso foi proferida nos autos da ação em que foi provida a apelação do autor para "

conceder o auxílio-doença, a partir de 17-03-2009 (data do requerimento indeferido administrativamente pelo INSS), convertendo o benefício em aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (24-04-2009)", com a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 101/102).

Na sessão realizada em 30/01/2012, a 9ª Turma deste Tribunal negou provimento ao agravo regimental interposto pelo INSS (fls. 115/118), cujo acórdão transitou em julgado em 16/03/2012 (fls. 120).

Com o retorno dos autos à origem, o INSS informou o cumprimento da ordem judicial para a imediata implantação do benefício (fls. 122).

O autor, então, requereu a retificação da RMI, por entender que deve integrar o PBC os salários de contribuição referentes ao período de 11/05/2002 a 27/04/2008, cujo vínculo empregatício decorre de sentença trabalhista homologatória de acordo entre empregado e empregador.

Após manifestação do INSS, o Juízo *a quo* indeferiu o requerimento do autor nos seguintes termos (fls. 138):

Fls. 229/231: com a prolação da sentença, inclusive transitada em julgado, encerrou-se a prestação jurisdicional. Qualquer inconformismo deverá ser pleiteado em ação própria. Requeira o autor o quê de direito em termos de prosseguimento do feito, apresentando, se o caso, cálculo de eventual débito, observada a decisão de fls. 202/203, para execução.

Entendo que agiu corretamente o Juízo *a quo* ao indeferir a pretensão do agravante, porque tal pedido extrapola a coisa julgada. A ação foi julgada procedente dentro dos limites do pedido formulado na inicial, sendo matéria estranha à lide a questão referente à fixação da RMI do benefício na forma pretendida pelo autor, que deve ser pleiteada em ação própria.

Portanto, tenho que o agravante pretende a ampliação indevida do alcance da coisa julgada, o que não possui amparo no ordenamento jurídico.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027318-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027318-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ROBERTO YOYART
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 12.00.00138-0 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Cerqueira Cesar - SP para o julgamento da lide, nos termos do art. 253, I, do CPC, e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Avaré - SP.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição. Alega que a sentença proferida na ação anteriormente ajuizada no JEF já transitou em julgado, sendo que a ação subjacente é baseada em fatos novos, com nova perícia e novo indeferimento administrativo. Afirma não haver qualquer tipo de prevenção entre as ações, que são totalmente diversas, pois, após o desfecho daquela que tramitou no JEF, veio a sofrer novo dano à saúde. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 estabelece, expressamente, que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

O art. 20 da mesma lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município de sua residência.

Por outro lado, o art. 252, I, do CPC estabelece que "*distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: I- quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada*".

Como é cediço, de acordo com o art. 103 do CPC, basta a coincidência de um dos elementos da ação (partes, causa de pedir ou pedido), para que exista a conexão entre duas ações.

Nos termos do art. 105 do CPC, havendo conexão ou continência, as ações devem ser distribuídas por dependência e decididas simultaneamente, a fim de que sejam evitados julgamentos conflitantes.

Portanto, se em uma das ações já existir decisão transitada em julgado, não se justifica a reunião dos processos por conexão.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 235 do STJ:

"A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado".

No caso concreto, os documentos que formaram o instrumento demonstram que o agravante, residente no município de Cerqueira Cesar - SP, ajuizou a ação subjacente na Justiça Estadual daquela comarca em 14/08/2012, objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez, sendo que, anteriormente, havia proposto ação no JEF de Avaré (Proc. nº 2009.63.08.001716-0), cuja sentença, que transitou em julgado em 18/11/2010, condenou o INSS a pagar ao autor o auxílio-doença (NB 541.787.453-8), com DIB em 29/01/2009 e DCB em 27/08/2010.

Posteriormente, na via administrativa, foi concedido novo auxílio-doença ao agravante (NB 550.551.230-1), com DIB em 19/03/2012 e DCA em 31/07/2012 (fls. 26/28).

Assim, forçoso concluir que a ação subjacente é embasada em fatos diversos daqueles alegados na ação anteriormente ajuizada no JEF de Avaré, razão pela qual não existe conexão, continência ou prevenção com aquele feito que, inclusive, já se encontra encerrado.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO INCAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO. CONTINÊNCIA PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, APÓS O SENTENCIAMENTO DE UMA DELAS. SÚMULA 235/STJ. SENTENÇAS CONFLITANTES. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PRIMEIRO E NOS AUTOS DA CAUSA CONTINENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. - Só há propriamente contradição numa decisão quando a sua conclusão se apresenta em desacordo com uma proposição formulada na sua fundamentação. - Se há duas ações com continência por uma, a causa maior, causa continente, sempre chamará para si a competência, sem ter de prevenir. - 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.' Súmula 235 do STJ, aplicável também às hipóteses de continência. Precedentes. - O julgamento posterior da causa contida não elimina a prejudicialidade, muito menos a eficácia da primeira sentença, que foi proferida antes e pelo juiz da causa maior, continente, devendo prevalecer diante da segunda decisão. Embargos de declaração acolhidos para aclarar erro de fato."

(STJ, EERESP 681740, Proc. nº 200401040619, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ: 5/2/2007, p. 219).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA CONECTIVA. PROCESSO ENCERRADO. IMPOSSIBILIDADE. I. A finalidade da distribuição por dependência é evitar o julgamento conflitante entre duas ou mais causas relacionadas por conexão ou por continência. II. Inexistência de causa conectiva. O simples fato de coincidir entre os feitos três títulos da dívida pública não é motivo suficiente para se concluir pela existência de conexão. III. Se a ação anterior, com a qual se reconheceu a dependência, já foi encerrada, não haverá julgamento conjunto, mesmo porque nesta inexistirá qualquer decisão a ser proferida. IV. Incompetência do juízo a quo a ensejar a nulidade dos atos decisórios. V Determinada a extração de cópia reprográfica integral dos autos do recurso para remessa à Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região. VI Agravo de instrumento provido."

(TRF-3, AG 193977, Proc. nº 200303000735047, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 6/6/2007, p. 346).

Dessa forma, não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo *a quo* para o julgamento da ação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CP C, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Cerqueira Cesar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027856-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027856-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CLEBER VITORINO ROCHA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 12.00.00164-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei 1.060/50, nos autos da ação em que o agravante postula a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, ser pessoa pobre, consoante a declaração de pobreza juntada, afirmando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.060/50.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3:

28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.
2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".
3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".
5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008).

Na hipótese, a cópia da CTPS (fls. 31/32) e as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram o último vínculo empregatício do agravante no período de 09/06/2010 a 20/10/2010, na função de ajudante de serviços gerais, com salário de R\$685,69.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita até a existência nos autos de prova em contrário sobre sua situação de pobreza.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir ao agravante o benefício da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028067-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028067-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: ROSA DOS REIS MEDEIROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00010215120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA DOS REIS MEDEIROS contra a r. decisão que, em ação

de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, na qual impugnou o mérito, inclusive referindo-se à prova documental, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do feito principal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002861-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002861-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WANDERLEY FRADIN
ADVOGADO	: DANIELA CRISTINA FARIA
No. ORIG.	: 10.00.00042-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009358-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009358-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA CIRENE GALANTI PEREIRA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	: 10.00.00102-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à percepção do benefício, pois não demonstrou sua incapacidade permanente para o trabalho. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção ao pagamento de custas processuais. Pleiteia ainda a observância da incidência da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o INSS alega não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa permanente da parte autora. Quanto a essa questão, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho (fls. 56/58).

Assim, como a parte autora demonstrou sua incapacidade total e temporária para o trabalho, a concessão do benefício de auxílio-doença é medida que se impõe.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PROVISÓRIO. NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO.

(...)

II - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade. III - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS comprova o preenchimento da carência e da manutenção da qualidade de segurado. IV - Constatada a incapacidade temporária para o trabalho, conjugada com a possibilidade de reabilitação profissional, de rigor a concessão do auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez."

(...)

(TRF da 3ª Região - Processo n. 200903990262640 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 29/7/2010, p. 1119).

Em decorrência, deve ser reformada a sentença neste aspecto, porquanto restaram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do último benefício de auxílio-doença (14/4/2010), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de

pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA CIRENE GALANTI PEREIRA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 14/4/2010

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS autora, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e fixar a correção monetária, os juros de mora, os honorários advocatícios e as custas processuais na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica provisória, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012773-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012773-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA AUXILIADORA MASCARENHAS
ADVOGADO	:	ABNER DI SIQUEIRA CAVALCANTE
No. ORIG.	:	10.00.00016-8 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Requer a modificação do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão

monocrática.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (15/6/2008), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014099-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS PAIVA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00144-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Requer a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesse recurso, a fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos desde a citação e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014976-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014976-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE GONCALVES DA SILVA e outro
: IDELFONSO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
SUCEDIDO : SILVIA GONCALVES DA SILVA falecido
No. ORIG. : 10.00.00223-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

Tendo em vista o óbito da parte autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que foi deferido conforme decisão de folha 102.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explanada.

No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015382-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015382-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS ANTONIO BORGES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00114-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

Petição da parte autora juntada às folhas 140/141, na qual requer a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, I, do CPC, devido a sua idade avançada e as doenças que lhe acometem.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora na forma acima explanada.

Presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Rubens Antonio Borges

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 10/3/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015425-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015425-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA LUCIA VERONEZE LEAO

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00144-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (26.03.2010) acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.09/23).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia à concessão do auxílio-doença, desde a cessação indevida (31.03.2010), devendo se submeter a processo de reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei 8213/91, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da liquidação.

Sentença proferida em 04.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

A autora apelou para requerer a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou, e requer seja o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 70, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*artrose de osso do punho direito devido a sequela de trauma do processo estilóide do osso rádio CID 10- M 19 (perturbação crônica da articulação caracterizada pela degeneração da cartilagem e do osso adjacente, que pode causar dor articular e rigidez) e espondiloartrose de coluna lombo sacra CID 10- M 19.8 (doença degenerativa da coluna)*".

O perito judicial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, e que "*a incapacidade parcial, apenas para a função que tenha movimentos repetitivos do punho direito (colhedora de laranja), pode exercer funções laborativas que não tenham movimentos repetitivos do punho direito*".

Sendo assim, necessária reabilitação para atividade compatível com as restrições diagnosticadas.

A cessação do auxílio-doença deve ser condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação indevida (31.03.2010), pois de acordo com o conjunto

probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Isto posto, nego provimento às apelações.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Vera Lúcia Veroneze Leão[Tab]

CPF: 091.939.438-81

DIB (Data de Início do Benefício): 31.03.2010

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016121-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016121-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-4 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 11/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.11.2001.

Em apelação, a parte autora sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por necessidade de oitiva das testemunhas e de realização de nova perícia judicial. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real

conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, também não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE cerceamento DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.87/91, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*hipertensão arterial controlada e hipertrofia septal assimétrica, sem obstrução de saída do ventrículo esquerdo*". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017798-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017798-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NILVA LARENA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00076-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos

não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/12/2009.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais da autora e do ex-cônjuge (divórcio em 2009), como declaração cadastral de produtor e notas fiscais de produtor/ entrada (2001/2010) dentre outros, o regime de economia familiar de subsistência restou descaracterizado.

Com efeito, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram vínculos empregatícios urbanos do marido (1973/1994 e 1999) e respectiva **aposentadoria por tempo de contribuição de comerciário** (1994), bem como recolhimentos na qualidade de contribuinte individual - outras profissões (2003/2004 e 2006). Nessa esteira, certidão de casamento (1975) anota o ofício de **mecânico** do cônjuge e matrícula de imóvel rural (1997) traz a qualificação do casal de **comerciantes**.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o disposto no artigo 11, VII, § 1º "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Dessa forma, por haver outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural, na condição de segurada especial, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 150.674.335-5).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018457-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018457-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA DE SOUZA
ADVOGADO : SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.02369-6 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls.12/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 10.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O laudo pericial acostado aos autos (fls. 69/71) limitou-se a responder aos quesitos formulados pelas partes, bem como afirmou que "*há necessidade de realização de exames complementares para avaliar o caráter evolutivo da patologia*", restringindo-se a fazer afirmação genérica, o que configura cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO .

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício , determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença de fls. 80/83. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação, e revogando expressamente a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019743-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019743-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: GUMERCINDO ANTONIO FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: UEIDER DA SILVA MONTEIRO
CODINOME	: GUMERCINDO ANTONIO DE FARIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00040-1 3 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/6/2008.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, GPS/ GRCI e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida (planilha anexa), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2008, é de 162 meses.

Sobre os vínculos empregatícios rurais anotados em CTPS, sublinhe-se o fato de o empregado rural ter passado, a partir da edição da Lei n. 4.214/63, a integrar o regime previdenciário, na categoria de segurado obrigatório:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta lei é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art. 160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

Desde então, as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79, inciso I, desse diploma legal, de modo que possibilitasse o seu cômputo para todos os efeitos, **inclusive para carência**.

Nesse sentido é a jurisprudência que segue transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214 /1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.

Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP n.º 554068/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.

- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei n.º 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar n.º 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR - 1252, processo n.º 2000.03.00.051484-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU de 8/2/2008, p. 1872)

E mais, para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023823-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023823-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES PEREIRA TANGERINO POZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI
No. ORIG. : 11.00.00037-1 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em

28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/3/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1970), matrículas de imóvel rural (2003), cédulas rurais hipotecárias (2003/2005), notas fiscais de entrada (1997), inscrição e declaração cadastral de produtor (1993/1999), os testemunhos colhidos não corroboraram o mourejo asseverado. Com efeito, a autora pretende o reconhecimento do labor rural nos períodos de 1970 a 1984 e desde 1991 até os dias atuais, mas os depoentes foram vagos e mal circunstanciados e reportaram-se às atividades da requerente somente até a década de 1980.

Cabe ressaltar o fato de que entre 1984 e 1991 a autora foi proprietária de um comércio de roupas e efetuou recolhimentos previdenciários na qualidade de **empresária**, voltando a recolher sob essa rubrica em 2006/2008 e 2010/2011.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividade urbanas do marido na prefeitura ou câmara municipal de Descalvado/SP (1983/1999, 2004 e 2007/2012).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026160-96.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.026160-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ESMAEL JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 98/102, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 103/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 64/69 e , o qual concluiu que o periciado é portador de dores na coluna. Diante disso, concluiu o *expert* que *"o mesmo é portador de patologias na coluna cervical, torácica e lombar. Essas patologias causam dor, e a dor é um fator limitante da capacidade laboral. Porém, é passível de tratamento. No momento, necessita de auxílio-doença temporária."*

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores já pagos.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ESMAEL JOSE DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 15/01/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA C FERREIRA TAMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVERALDO LEMOS DE QUEIROZ
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08013602320118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Insurge-se unicamente contra a fixação da correção monetária, juros de mora, verba honorária e custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Consoante o entendimento desta Nona Turma, os consectários impugnados devem ser fixados nos termos que se seguem.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

2012.03.99.029017-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEMENTINO AGUIRRE
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00615-5 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 75/82, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 86/87), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o

princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado através do laudo pericial de fls. 61/63, ser o autor portador de esquizofrenia paranoide, que o torna incapaz definitivamente para o trabalho. Ademais, o *expert* inferiu, em resposta ao quesito 1.3 de fl. 62, que o periciado não pode realizar sozinho os atos de cuidado pessoal, como higiene, alimentação e utilização de medicamentos.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fls. 24/25 informou ser o núcleo familiar formado pelo requerente e sua mãe os quais residem em imóvel próprio, de madeira, com quatro cômodos, sala, cozinha, dois quartos e banheiro externo.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pela genitora do postulante, no valor de um salário mínimo. Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a mãe do postulante contava com 72 (setenta e dois) anos de idade, de acordo com a assistente social, na época do estudo técnico.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (19.09.08 - fl. 20).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CLEMENTINO AGUIRRE com data de início do benefício - (DIB: 19/09/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029765-50.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029765-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VICENTE DE PAULA VIEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01292-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1967), a qual anota a profissão de lavrador do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Contudo, o próprio autor, em seu depoimento, afirmou que trabalhou na condição de lavrador somente até 1971/1972, quando ficou doente e teve que se tratar em São Paulo.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 16/9/1967 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência** e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Dessa forma, não obstante o autor contar idade superior a 65 anos (10/9/2007), uma vez afastado o cômputo do tempo rural para fins de carência, somente os recolhimentos previdenciários constantes das Guias da Previdência Social - GPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 20/79) são insuficientes para comprovar todo período de carência exigido ao deferimento do benefício, nos termos dos artigos 48, "caput", da Lei n. 8.213/91.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a autarquia, com base nos apontamentos acima, apurou apenas 55 meses de contribuição.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, indefiro o pedido de antecipação da tutela jurídica, pois a verossimilhança das alegações restou afastada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para reconhecer o trabalho rural no interstício de 16/9/1967 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033445-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033445-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIAS BATISTA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00185-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELIAS BATISTA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 32).

Em suas razões recursais, alega o autor, em síntese, que para a concessão da aposentadoria por invalidez deve se analisar a real possibilidade de reingresso do segurado no mercado de trabalho, não podendo ser avaliada somente pelo ponto de vista médico, mas também, pelos aspectos sociais, ambientais e pessoais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do Código de

Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 111/112) constatou que o autor é portador de doença degenerativa que comprometeu o segmento lombar de sua coluna com repercussões tanto do ponto de vista ortopédico como neurológico. Por ocasião do exame médico pericial foi constatada uma incapacidade importante do autor em função da patologia e da cirurgia a que o mesmo foi submetido. Assim, concluiu que a incapacidade do autor deve ser considerada como parcial e permanente, que o impede de realizar a atividade que exercia nos últimos anos (cobrador de ônibus). Reforçou ainda que sua readaptação torna-se difícil em função da limitação importante que apresenta, de sua baixa qualificação profissional e por não ter outra aptidão fácil de ser valorizada pelo mercado.

Desse modo, as condições socioeconômicas pelas quais passa o autor (trabalhou como pedreiro, armador, último emprego cobrador de ônibus, nasceu em 29/09/1956) revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.125/128) e comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a da elaboração do laudo pericial (24/03/2010), quando constatada a incapacidade permanente do autor, uma vez que o perito afirmou que, na época em que cessado administrativamente o último benefício de auxílio-doença recebido pelo autor (31/05/2008 - fls. 128) este havia se submetido a tratamento cirúrgico (em 20/03/2007), que acarretou uma melhora do déficit neurológico apresentado por ele e também uma estabilização de sua artrose (fls. 111 - resposta ao quesito 2 do INSS), não sendo possível retroagir o termo inicial da aposentadoria à última cessação administrativa do auxílio-doença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado ELIAS BATISTA, com data de início - DIB em 24/03/2010, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido, e nos termos do mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da elaboração do laudo pericial.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033666-26.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033666-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEBASTIANA PARE FAVA
ADVOGADO : CRISTIANI RODRIGUES
SUCEDIDO : MARIO FAVA falecido
No. ORIG. : 00032971720108120014 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIO FAVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade devido ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou procedente o pedido e, considerando o óbito do autor no curso da demanda, condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de pensão por morte ao cônjuge supérstite. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Em razões recursais de fls. 62/72, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela nulidade da sentença, em decorrência de julgamento *extra petita* ou a extinção do feito sem julgamento do mérito por carência de ação. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Quanto à nulidade da sentença, em decorrência de julgamento *extra petita*, suscitada pelo INSS, verifico que o

autor narra na exordial haver exercido a atividade agrícola, em regime de economia familiar, desde sua mais tenra idade.

Alega que, conquanto preenchesse os requisitos necessários a ensejar a concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural, o Instituto Autárquico instituiu-lhe o benefício assistencial de amparo social ao idoso, razão por que pleiteia a conversão do benefício assistencial de que é titular em benefício previdenciário por reputar mais vantajoso.

A r. sentença de fls. 66/68 apreciou o mérito e concluiu que, em virtude do falecimento do autor, seu cônjuge fazia jus ao benefício previdenciário de pensão por morte.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão proferida pelo juízo *a quo*, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado" (grifei).

O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Dessa forma, considerando que a decisão incorreu na alteração do pedido, conhecendo de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, atento ao brocardo *sententia debet esse conformis libello*, declaro a sua nulidade absoluta.

Neste sentido também são os posicionamentos trazidos por Theotonio Negrão e Jose Roberto Ferreira Gouvêa, *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª edição: 2003, Ed. Saraiva:

"A nulidade da fundamentação, por ser absoluta, pode ser declarada de ofício (RSTJ 66/415)". (nota 12 ao artigo 458, p. 467a)

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com a exordial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça"* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, DJU 09.10.2002, p. 408).

A semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Nesse contexto, passo à apreciação do *meritum causae*.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito da idade mínima em 1991 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Nascimento de filhos de fls. 15/17, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 09 de julho de 1973, e a Certidão de Casamento de fl. 18, lavrada por ocasião da celebração do matrimônio, em 09 de setembro de 1978, ocasião em que foi qualificado como agricultor.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Walter Pereira de Souza e Henrique Reinaldo Hahn Grafen afirmaram conhecê-lo há mais de trinta e cinco anos e saber que ele sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas (fls. 74/75).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, no

caso em apreço, por não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (28/01/2011), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Tendo em vista o falecimento do autor, ocorrido em 01 de junho de 2011, conforme noticiado às fls. 77/79, os sucessores habilitados fazem jus ao recebimento das parcelas vencidas entre a data da citação (28/01/2011) e a data do óbito (01/06/2011).

Cumprir observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 47, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia que Mario Fava era titular do benefício de amparo social ao idoso (NB 1031196851), desde 26 de novembro de 1998, tendo cessado em decorrência de seu falecimento.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Em razão do exposto, deverá ser compensado por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em período de vedada cumulação, bem como, das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela deferida nestes autos.

Relego para a fase de execução a habitação de sucessores.

Eventual direito ao benefício previdenciário de pensão por morte deverá ser pleiteado administrativamente ou através de ação judicial pertinente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação e anulo a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Caso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034688-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034688-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO CAMILO PEREIRA COSTA
ADVOGADO	: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
No. ORIG.	: 11.00.00030-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de

restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com os consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução do valor da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora e o valor da verba honorária.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explanada. No mais, mantenho a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035287-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035287-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVANI LOPES FELIPE RIGON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00241-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhador urbano, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 03.02.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter sido cumprida a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 07.02.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

A autora juntou cópias do processo administrativo (fls. 06/102), onde a autarquia apurou um total de 116 contribuições previdenciárias (fls. 100).

Portanto, embora tenha a idade mínima, a autora não conta com a carência de 150 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, cassando a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036255-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036255-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITA NATALINA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036570-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIA DAS DORES SILVA MOTTA
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00119-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/3/2000.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais do marido (1970/1990 e 1999), estes restaram

afastados diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, os quais também apontam atividades urbanas/ domésticas da autora (1984/1985) e do cônjuge (1990/1998 e 2000/2004).

No mesmo sentido, certidão de casamento (1967) anota a qualificação do marido de motorista.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037388-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELY DE ALMEIDA FERREIRA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 09.00.00038-5 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou comprovado que a parte autora, ao propor esta ação, em 23/4/2009, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada aos autos comprova que a parte autora manteve diversos

vínculos empregatícios entre 1992 e 2008, sendo que seu último contrato de trabalho, iniciado em 13/3/2008, encerrou-se em 21/10/2008 (fls. 9/13).

Quanto à incapacidade laborativa, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 81/82).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/1/2009), pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037779-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TEREZINHA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : TATIANE ATAÍDE SANTIAGO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00206-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/9/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1974), recibos de remuneração (1979/1980) e vínculos empregatícios (1994 e 2002), estas restaram afastados diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam o predomínio de atividades urbanas da autora (1984/1986, 1989, 1997/1998, 2002, 2004 e 2006) e do cônjuge (1977/1992, 2001/2002 e 2004/2012).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, que as declarações de terceiros são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037907-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO FLORINDO PEDROSO
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A decisão de fls. 14 determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício, em 60 dias.

O autor juntou cópia da petição protocolada na Agência da Previdência Social em Registro, requerendo a concessão do benefício.

Atendendo à determinação judicial, o INSS comprovou o envio de carta ao segurado, informando-o que deveria solicitar o agendamento do atendimento, por meio de telefone ou da *internet*, e orientando-o sobre os documentos que deveriam ser apresentados na data agendada, entretanto, até 04/09/2011, não havia requerimento administrativo em nome do autor registrado no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, e 267, I, do CPC.

O(A) autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Ademais, alega que o documento juntado às fls. 19/20 comprova que protocolou o pedido administrativo no município de Registro - SP. Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os

autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Na hipótese, já foi concedido prazo suficiente para o autor requerer o benefício na via administrativa, entretanto, não foi cumprida a determinação judicial.

O documento juntado às fls. 19/20 não comprova o requerimento administrativo do benefício, uma vez que não foi observada a forma determinada pela autarquia previdenciária, nem a apresentação da documentação necessária.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1054/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-10.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001098-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE FRANCISCO TREVISAM
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
CODINOME : JOSE FRANCISCO TREVISAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010981020054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 03/2002, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/131).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24.08.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 197/200, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dores na transição dorso

lombar", ou seja, "lombalgia".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-27.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001462-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ISAURA FURLANETO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : NELSON DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O exequente requer a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores

atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento. Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT. Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão. Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente. Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo. Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso, porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo

100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJE 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da

Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE, como critérios de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumprе consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN - TR, nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037013-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVANI GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IVANI GONÇALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido em apenso, interposto pela parte autora em face da decisão de fl. 60, que indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/144, pugna a parte autora, inicialmente, pela nulidade da sentença, em decorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer a apreciação do agravo retido e a reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação suscitada pela postulante no tocante a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que a produção das provas requeridas na exordial (fl. 09) foi deferida pelo juízo *a quo* e

produzida durante a instrução processual.

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput* do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e, tendo em vista que a concessão da tutela antecipada nesta fase processual confunde-se com o mérito da demanda, com ele será apreciada.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o

filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 09 de fevereiro de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 22 de junho de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 36.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade - NB 41/1386616319), desde 07 de junho de 2005, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 17.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou ao início de prova material, consubstanciado na aludida Certidão de Óbito de fl. 36, onde consta que, por ocasião do falecimento, Dacil Nunes da Silva residia na Estrada Elias Zarzur, nº 159, no Bairro Água Fria, em Cubatão - SP, mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 33.

Ademais, na procuração pública de fl. 19, outorgada pelo segurado em 30 de abril de 2007, restou consignado que ambos residiam em endereço comum, evidenciando a coabitação e a convivência.

As testemunhas ouvidas às fls. 113/114, em depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 25 de fevereiro de 2010, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que eles sempre se apresentaram em público como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento. Senão, vejamos:

A testemunha Maria Helena dos Santos, em seu depoimento de fl. 113, asseverou que:

"A testemunha freqüentava o sítio do "de cujus" senhor Dacil uma vez que este era destinado a lazer. Inicialmente o "de cujus" senhor Dacil residia no sítio com o filho o qual veio a falecer. Aproximadamente no ano de 2003 a senhora Ivani se mudou para declinado sítio a fim de residir com o senhor Dacil. O casal se apresentava perante a sociedade como núcleo familiar".

Pedro Gabriel, testemunha ouvida à fl. 114, afirmou que:

"Conheceu a autora através do "de cujus" senhor Dacil. Conheceu o "de cujus" senhor Dacil residindo em um sítio na companhia de um filho e ostentando a condição de solteiro. Posteriormente a senhora Ivani fora morar com o "de cujus" no declinado sítio. Mensura que a autora tenha residido com o "de cujus" a partir de 2003. Perante a sociedade a autora e o "de cujus" era repertado como se casados fosse".

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 14), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (03/11/2008), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **IVANI GONÇALVES DA SILVA**, com data de início do benefício - **(DIB: 03/11/2008)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo retido e à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037016-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037016-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAÍRA SAYURI GADANHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA TERESINHA HUGA FOGAÇA e outros
	: ADAO HENRIQUE CAMILO FOGACA
	: ALAN WILLIAN FOGACA incapaz
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 07.00.00004-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 119/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 10 de janeiro de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 12 de outubro de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 25.

Os autores pretendem ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, trazendo aos autos os seguintes documentos:

- a.) *Certidão de Casamento de fl. 19, em que ele foi qualificado como lavrador, em 22 de julho de 1976;*
- b.) *CTPS de fls. 21/24, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos entre 15 de setembro de 1972 e 23 de fevereiro de 1974;*
- c.) *Matrícula de Imóvel Rural de fl. 28, em que ele foi qualificado como lavrador, em 31 de maio de 1978;*
- d.) *Escritura Pública de Compra e Venda de fls. 32/36, em que ele foi qualificado como lavrador, em 20 de fevereiro de 1990;*
- e.) *Certidão de Óbito de fl. 25, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, Antonio Fogaça ainda ostentava a profissão de lavrador.*

Tais documentos constituem início razoável de prova material, conforme entendimento já consagrado pelos tribunais e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 103/104, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas Augusto Dias e João Benedito Fernandes afirmaram conhecer o *de cujus* e saber que ele sempre laborou nas lides campesinas. Disseram, por fim, haver o falecido ostentado a condição de trabalhador rural até a data do óbito, o que à evidência confirma sua qualidade de segurado.

A relação conjugal entre a autora Maria Teresinha Huga Fogaça e o falecido foi demonstrada pela Certidão de Casamento de fl. 19.

Outrossim, os autores Adão Henrique Camilo Fogaça e Alan William Fogaça, são filhos do *de cujus* e contavam menos de 21 anos por ocasião do óbito, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 16/17.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei n.º 9.528/97, o *dies a quo* deve ser a data do óbito, **observada a prescrição quinquenal**, nos moldes da redação original do art. 74 que dispunha:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.

- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.

- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.

1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, na sua redação original).

2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma

posterior, indubitavelmente irretroativa.

3. Recurso improvido".

(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

Nesse contexto, a autora Maria Teresinha Huga Fogaça faz jus ao recebimento das parcelas vencidas, a partir de 10 de janeiro de 2002.

Não é aplicável a prescrição quinquenal em relação aos autores Adão Henrique Camilo Fogaça e Alan William Fogaça, notadamente porque ao completarem 16 anos de idade, respectivamente, em 03 de julho de 2003 e 11 de setembro de 2008, contavam com o prazo de cinco anos para pleitearem o benefício, a fim de que o termo inicial fosse fixado a contar da data do óbito.

Em relação a ambos o termo inicial do benefício deve mantido a contar da data do óbito, sendo a cota-parte devida até o advento do limite etário.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos das partes autoras, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **MARIA TERESINHA HUGA FOGAÇA**, com data de início do benefício - **(DIB: 10/01/2002)** e **ALAN WILLIAN FOGAÇA**, com data de início do benefício - **(DIB: 12/10/1997)** no valor de 01 salário-mínimo mensal, **respeitada a prescrição quinquenal**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036057-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIA HELENA DE SOUZA SIMOES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00003-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, de fls. 126/130, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei

de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 18 de fevereiro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 13, em que o falecido esposo fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 29 de setembro de 1990;*

b.) *Certidão de Óbito de fls. 14, em que ele foi qualificado como trabalhador rural.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 86/88, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 13. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, *o dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não

abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a LUCIA HELENA DE SOUZA SIMOES, com data de início do benefício - (DIB: 29/05/2008), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039706-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039706-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA GALANTI BERGAMO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00047-2 1 Vt BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até o pagamento, e honorários periciais de R\$ 300,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 09.03.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autora interpôs recurso adesivo para requerer a majoração dos honorários advocatícios para 20% da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 119 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a aposentadoria por invalidez, sendo que a inicial requereu apenas o auxílio-doença.

Por se tratar de pedido que tem por causa a incapacidade, contingência que, dependendo de seu grau, é geradora do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, a sentença é *ultra petita*.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas,

bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC). Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido. Nesse sentido, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF.

(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

No caso dos autos, é perfeitamente possível a redução.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS(Fls. 120).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/69, comprova que o(a) autor(a) é portador de "pós operatório tardio de hérnia de disco (relatório médico) e depressão (relatório médico)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (doméstica), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa (01/12/2006), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80, de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, de ofício, reduz a sentença aos limites do pedido e, em consequência, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder ao(à) autor(a) o benefício de auxílio-doença até a conclusão do processo de

reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias e para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, dou nego provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e fixar os honorários periciais em R\$ 234,80, de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e nego provimento ao recurso adesivo.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Maria Terezinha Galanti Bergamo[Tab]

CPF: 172.158.648-20

DIB (Data de Início do Benefício): 01.12.2006

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022038-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA MILAN DA SILVA
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00161-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 84/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 99/102, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação,

se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento de fl. 18, que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em abril de 1970.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 19/24 noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, nos períodos entre 02 de fevereiro de 1976 a 03 de fevereiro de 1996, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la desde 1979 e há 30 anos, respectivamente, e saber que ela sempre se dedicou ao labor campesino, inclusive citaram locais trabalhados (fls. 73/74).

Ressalta-se que o labor urbano exercido pelo marido da autora não afeta o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que foi acostada a CTPS da autora (fls. 19/24) noticiando vínculos como trabalhadora rural, além de não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA TEREZA MILAN DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 10/01/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012039-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012039-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DALMO BONATO MALVERDI
ADVOGADO : IDELI MENDES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120390220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DALMO BONATO MALVERDI, espécie 42, DIB 18/01/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação do novos tetos dos benefícios previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, desde quando entraram em vigor;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e extinguiu o processo com amparo no art. 267 do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 3º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO RECÁLCULO DA RMI

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 14, verifico que o salário de benefício do autor foi limitado ao teto na época da concessão (Cr\$92.168,11), razão pela qual merece prosperar o pedido inicial.

Isto posto, anulo a sentença e, com amparo no art. 515, § 3º do CPC, aprecio o mérito da causa para DAR PROVIMENTO à apelação do autor e condenar o INSS a aplicar os arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação até a sentença.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008744-86.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008744-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO DA SILVA MOLINA
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

A autora requer a concessão do benefício desde a cessação administrativa.

O INSS visa à reforma do julgado, pugnando pela improcedência.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Porém, os dois laudos constantes dos autos consideraram o autor capaz para o trabalho (f. 100 e 147/1480, embora tenha limitação devido ser portador de coxoartrose incipiente à esquerda (CID M16.4).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços. Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. **O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO AUTOR.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045767-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045767-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE LUIZ COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00167-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está *total e temporariamente incapacitado*, por ser portadora de doenças valvares cardíacas (f. 89/100).

Porém, não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que o autor havia sido vinculado à previdência social até **1989**.

Após, permaneceu trabalhando na informalidade, ou seja, sem recolher contribuições.

Ou seja, ele *perdeu a qualidade de segurado*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão

de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Somente em **2007**, ele retornou à filiação por exatos **quatro meses** (f. 75/82), para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, salta aos olhos que o autor já estava incapacitado para o trabalho e necessitada do benefício previdenciário.

Não há dúvidas de que as doenças surgiram muito tempo antes do retorno oportunista à filiação.

Sua doença não surgiu no curto lapso temporal em que esteve filiado à previdência social a partir de 2007, por quatro meses, e novamente em 2009, também por quatro meses.

Não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da

incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável conceder benefício a quem se filia, ou volta a filiar-se, já portador de doenças incapacitantes. Enfim, se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando o segurado já estiver estropiado - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009990-20.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009990-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA MARTINS ALVES
ADVOGADO : DELSON ERNESTO MORTARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099902020114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de restabelecimento de benefício proposta por MARIA MARTINS ALVES, DIB 12/04/1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o restabelecimento do auxílio-acidente, que deve ser pago de forma cumulada com a aposentadoria por invalidez, concedida em 21/01/2003;

b-) a condenação ao pagamento das prestações relativas ao auxílio-acidente a partir de 01/10/2002, com RMI fixada em R\$543,46, cujo valor total apurado até 06/2004 corresponde a R\$11.777,07, acrescidas das prestações em continuidade, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A autora apelou e arguiu a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de cerceamento de prova. No mérito, requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora teve o auxílio-acidente concedido em 12/04/1999 (fl. 60).

Observo, de início, que a Lei no 6.367/76 disciplinava o auxílio-acidente, nos seguintes termos:

Art. 6º - O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º - O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

§ 2º - A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho.

§ 3º - O titular do auxílio-acidente terá direito ao abono anual.

Referida regra veio consubstanciada no Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho (Dec. 79.037/76:

"Art. 20 - O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-benefício."

A Lei 8.213/91, em sua conformação original, manteve a vitaliciedade do benefício, nos seguintes termos:

"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º - O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º - Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º - Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em conseqüência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Conforme se observa, não era possível somar o referido benefício aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria, face ao seu caráter vitalício.

Ocorre que, em 27/06/97, foi editada a MP 1.523-9, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, dando nova redação ao art. 86 da Lei 8.213/91, que passou a proibir o recebimento simultâneo de aposentadoria e auxílio-acidente:

"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das

lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º - O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 4º - A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Parágrafo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 5º - (Vetado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)"

Tal proibição se justifica em razão do teor do art. 31 da Lei 8.213/91 - na redação dada pela mencionada lei, que determinou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente aos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º." (Artigo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Conforme se vê, antes da alteração introduzida pela Lei 9.528/97, o benefício era vitalício, mas não podia integrar os salários de contribuição do PBC da aposentadoria.

Agora, com a alteração empreendida pela referida lei, o auxílio-acidente não é mais vitalício, mas, em compensação, integra a referida base de cálculo.

Conquanto deixe de receber o benefício de auxílio-acidente, o segurado - como já ressaltai - tem direito a incluir o seu valor na base de cálculo da aposentadoria, ou seja, aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria serão somados os valores recebidos a título de auxílio-acidente, de modo a afastar qualquer prejuízo decorrente do cancelamento daquele benefício.

Portanto, se o auxílio-acidente integrou o PBC da aposentadoria, não pode, também, ser pago autonomamente, sob pena de se configurar o *bis in idem*, rechaçado pelo nosso sistema previdenciário.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA - AUXÍLIO ACIDENTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.528/97 - ARTIGO 23 DA Lei 8.213/91.

- Após a edição da Lei 9.528/97, está vedada a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente.

Inteligência dos artigos 18, § 2º, 86, §§ 1º e 2º, da referida Lei 9.528/97. Precedentes.

- O termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RE 466929, Proc. 200201098107-SP, DJU 17/05/2004, p. 269, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, *vu.*)

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003735-74.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003735-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA MACEK SONCKSEN
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037357420094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WILMA MACEK SONCKSEN, espécie 41, DIB 29/09/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição, para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. Determinou, ainda, que o cálculo de liquidação da sentença seja efetuado em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF nº 134/10. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS em apelação argüiu a decadência do direito. No mérito, sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo

prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, na AC 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a AC 98.03.099632-0, Relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, assim define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição

previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Logo, o abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

DO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, que dispõe, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse mesmo sentido, a Des. Fed. Eva Regina decidiu:

"(...)

No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.

Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13º salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"

(Emb. de Decl. na AC nº 2009.03.99.004964-5, pub. DE-12/11/2009).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-65.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELEUSA BRAZ PAIAO NERES
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060356520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ELEUSA BRAZ PAIÃO NERES, espécie 21, DIB 18/08/2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, na AC 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.
(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Contudo, o benefício da parte autora foi concedido em 08/12/1995, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no PBC do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003263-65.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003263-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIS CARLOS DE CAMPOS e outros
: JOSE OSMAR PEDROSO
: ADEMAR FLORIANO
: PEDRO MAISTRO FILHO
: ANTONIO FORCA
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIS CARLOS DE CAMPOS e outros, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a aplicação do novos tetos dos benefícios previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, desde quando entraram em vigor;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação, observada a Lei 1.060/50.

Os autores apelaram e requereram a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO RECÁLCULO DA RMI

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando os documentos de fls. 11/12, 18/19, 23/24, 29/30 e 35/36, verifico que os benefícios dos autores tiveram o salário de benefício limitado ao teto (R\$832,66), razão pela qual merece prosperar o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação dos autores para condenar o INSS a aplicar os arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação até a sentença.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014304-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014304-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA TERESA RUBIAO SILVA MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143041120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA TEREZA RUBIÃO SILVA MORAES, espécie 42, DIB 21/12/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;*
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor e o seu advogado ao pagamento de multa, por litigância de má-fé, que fixou em 1% do valor da causa. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência, ressalvando, contudo, que a multa é devida.

A autora apelou e arguiu as preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, face ao julgamento antecipado da lide com fundamento no art. 285-A do CPC, por entender que sua aplicação viola os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Insurge-se contra aplicação da multa. Pede, em consequência, seja anulada a sentença. Requer a aplicação do art. 557, §1º -A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite

máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Contudo, o benefício da parte autora foi concedido em 21/12/1994, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no cálculo do salário de benefício.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

A litigância de má-fé está prevista no CPC, no capítulo da responsabilidade das partes por dano processual, art. 17, que estabelece:

"Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)"

Examinando o referido dispositivo legal, resta evidente que a litigância de má-fé não se presume, uma vez que deve ser comprovada, razão pela qual é de rigor a sua exclusão da condenação.

Isto posto, REJEITO as preliminares e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para excluir da condenação a multa fixada a título de litigância de má-fé.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-62.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000683-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JULIO DA SILVA
ADVOGADO : JACIARA YANEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006836220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JULIO DA SILVA, espécie 41, DIB 24/02/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, e condenou o autor ao pagamento da verba honorária, que fixou em R\$500,00, e custas processuais. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das referidas verbas.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, para que seja afastada a decadência do direito e julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27/03/2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o artigo 2º).

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, assim define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Contudo, o benefício da parte autora foi concedido em 24/02/1995, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no PBC do benefício.

Isto posto, afasto a prejudicial de decadência e, com amparo no § 1º, do art. 515 do CPC, aprecio o mérito do pedido, mas NEGO-LHE PROVIMENTO.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043117-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043117-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DALVA LINA SILVA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00138-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

A apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003151-88.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003151-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CIRINO PEREIRA
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, observada a prescrição quinquenal, e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Insurge-se contra os juros de mora e a verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Suscita o reconhecimento do labor rural no ano de 1973, a inclusão de três períodos de trabalho comum na contagem do total apurado, a inoccorrência da prescrição quinquenal e a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afastou a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974. Nesse sentido, certidão do serviço militar (1974).

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor. Todavia, é insuficiente para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o labor rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1974 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 29/3/1979 a 16/12/1998, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis e a produtos químicos, tais como thinner, verniz e álcool - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.11 do anexo do Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima mencionado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido. Todavia não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou a revisão administrativa do benefício, a qual não teve resolução até o ajuizamento desta demanda.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS PANICHE
ADVOGADO : JOAO BASSANI
No. ORIG. : 07.00.00129-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, no mérito, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, apesar de o autor ter pleiteado a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por idade.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009)

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO " extra petita ". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão " extra petita " que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC n° 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/1/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *extra petita*. Ademais, a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada. Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1966. No mesmo sentido, título eleitoral (1968) e certificado de dispensa de incorporação (1968).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Do mesmo modo, a carteira de filiação ao sindicato rural em nome do autor é extemporânea ao período requerido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 30/5/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do reconhecimento de apenas parte do labor rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo a r. sentença**, restando prejudicado o recurso interposto, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido apenas para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 30/5/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027363-64.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027363-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARLUCIA FRAGA OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00187-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente contra decisão que julgou **extinta esta execução**, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Do desfecho, consta, ainda: "(...) Deixo de condenar o executado - INSS - ao pagamento de honorários por entender serem indevidos na espécie ante a impossibilidade de adimplemento da obrigação sem a expedição de ofício requisitório, além do que houve exceção de pré-executividade que foi julgada procedente (...)".

Sustenta a apelante que essa decisão merece reforma, a fim de que o INSS seja condenado na verba honorária sobre o valor total da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A parte exequente apresentou cálculo de liquidação, o qual totalizou R\$ 7.167,51, atualizado para junho de 2007 (fls. 239/245).

O INSS, citado para opor embargos à execução, optou por apresentar exceção de pré-executividade, para obter abatimento dos valores pagos na via administrativa a título de auxílio-doença.

Houve a concordância da segurada, ora apelante, em relação a esse desconto.

A exceção de pré-executividade foi acolhida e resultou na determinação de exclusão dos valores pertinentes ao período em que o auxílio-doença foi pago. Não houve referência à verba honorária.

A requisição de pequeno valor foi paga e a execução, extinta.

Diante desse cenário, inafastável a configuração de sucumbência recíproca.

Veja-se, a propósito:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Decretada a extinção de parte da execução, a hipótese é de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

2. Agravo legal do INSS não provido.

(AC 00077101820064039999, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO)

Assim, no caso, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação nos moldes desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060481-51.1998.4.03.9999/SP

98.03.060481-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA SOUZA PIRES MACIEL
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.02133-5 2 Vt ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

A apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035762-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES CARVALHO E SILVA SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG. : 11.00.00003-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LOURDES CARVALHO E SILVA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 79/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 05) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Óbito de fl. 06, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em 15 de maio de 1976, seu esposo ostentava a profissão de lavrador.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, tal documento constitui início de prova material da sua própria atividade rural e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas Dirce Pereira Benedicto e Gilberto Pela afirmaram conhecê-la e saber que ela sempre dedicou-se exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas (fls. 51/61).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LOURDES CARVALHO E SILVA SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 09/02/2001), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023150-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA CASTELANELLI DA CUNHA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 09.00.00016-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência, diante da ausência de início de prova material. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei

8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 01.08.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 15.06.1968, na qual consta seu marido qualificado como lavrador, o conjunto probatório induz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da própria autora que comprove o exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência.

Além do mais, o marido da autora obteve sua aposentadoria em 03.08.1993, no ramo da atividade urbana (fls. 28), fato que restou confirmado pelo depoimento da autora ao afirmar: "(...) *O marido da depoente começou trabalhando cortando cana na usina mas depois passou a exercer a função de vigia e guarda por um período aproximado de dez anos. (...) Foi obrigada a parar de trabalhar na lavoura há uns 15 anos em virtude de problema de glaucoma.*

Ademais, os depoimentos das testemunhas foram frágeis e vagos quanto ao exercício da atividade rural desenvolvida pela autora pelo tempo de carência necessária, bem como confirmaram que o marido da autora exercia a função de guarda, conforme afirmou a testemunha Zenobia Bortolotti Florindo (fls. 41): "(...) *O marido da autora também trabalhou muito tempo no corte de cana. Entretanto, depois ele passou a exercer a função de guarda. Acredita que ele tenha trabalhado nessa função de guarda por uns vinte anos (...)*".

As provas não foram suficientes para demonstrar a prestação do trabalho rural.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011373-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011373-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO RODRIGUES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSVALDO PEREIRA DA TRINDADE
ADVOGADO	: ROGERIO FURTADO DA SILVA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário

Na apelação, busca o INSS a reforma total ou parcialmente.

Os efeitos da tutela haviam sido antecipados, para fins de concessão de auxílio-doença.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da apelação do INSS porque não há certeza a respeito da data da intimação pessoal da autarquia previdenciária, prevalecendo no caso o princípio da ampla defesa.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta a incapacidade total e temporária do autor, em razão de ser portador de lesões que comprometem sua capacidade funcional (f. 145/146).

Porém, trata-se de típico caso de *auxílio-doença*.

Ao contrário do alegado pelo MMº Juízo *a quo*, o autor na data do laudo tinha "idade avançada", mas cinquenta e um anos. Para os fins previdenciários, só os idosos, acima de sessenta anos (mulher) e sessenta e cinco (homens), são qualificados como tal (artigo 201, I e § 7º, II, da Constituição Federal).

A Lei nº 8.213/91 determina que, havendo possibilidade de *reabilitação profissional*, o segurado deve ser reabilitado e não remanescer décadas sobrevivendo às custas da *previdência social*, cada vez mais onerosa a todos os contribuintes.

No caso, reconhece-se a relevância do serviço braçal realizado pelo autor, durante vários anos vinculado à previdência social, gerando riqueza ao país.

Contudo, tem ele condições de aprender um novo ofício que não dependa da força bruta, cabendo ao INSS prestar-se reabilitação adequada.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV -

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 03/07/2008, data fixada na perícia como início da incapacidade (f. 146).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, assegurado o mínimo de R\$ 650,00.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 03/07/2008, bem assim para determinar a concessão de reabilitação profissional ao autor, na forma da lei e, por fim, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício em manutenção e cumprimento do julgado quanto à reabilitação.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009995-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: FRANCISCO SALES GABRIEL FERNANDES
ADVOGADO	: RICIERI DONIZETTI LUZZIA
	: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
No. ORIG.	: 03.00.00151-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opôs embargos de declaração contra decisão monocrática (fls. 282/283) que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar os consectários e o termo inicial na data da citação,

tendo em vista a ausência do pedido administrativo.

Sustenta que o julgado foi omissivo, pois não determinou a expedição de ofício ao INSS para restabelecimento da tutela bem como junta cópia do requerimento, comprovando o pedido na via administrativa.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a cópia do requerimento, comprovando o pedido na via administrativa, o termo inicial deve ser fixado naquela data - 06.11.1998.

Isto posto, acolho os embargos de declaração para fixar o termo inicial em 06.11.1998 e determino a expedição de ofício ao INSS para que proceda ao imediato restabelecimento do benefício.

Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054401-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054401-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDEMAR NALIN
ADVOGADO	: JOAQUIM BAHU
No. ORIG.	: 03.00.00250-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 18.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material contemporânea do tempo de serviço rural, que só pode ser

reconhecido a partir de 15.09.1967, bem como requer a exclusão do vínculo de trabalho com Walter Cunha Stamato, tendo em vista a rasura na data de saída, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 15.09.1967, título de eleitor, emitido em 13.07.1968, e certidão de casamento, celebrado em 07.08.1971, documentos onde se declarou lavrador (fls. 09/11).

Juntou também cópias das CTPS, com anotações de vínculos de trabalho rural e urbano (fls. 13/21).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A testemunha Antonio de Jesus Orta conheceu o autor em 1963, e a testemunha João Rodrigues Antunes somente em 1966, corroborando o tempo de serviço rural do autor (fls. 61/62).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01.01.1967.

Considerando que até 16.07.1987 o autor teve vínculos de trabalho rurícola, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1967 a 16.07.1987, ocasião em que passou a ser "fiscal de turma".

Tendo em vista que a partir de 02.01.1989 ele voltou a ter vínculo de trabalho rural, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural até 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período anterior a 1967 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1967 a 16.07.1987 e de 02.01.1989 a 24.07.1991 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano anteriores à Lei 8.213/91 e os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam 9 anos, 10 meses e 9 dias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (11.12.2003), conta o autor com 32 anos, 10 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado nos períodos de 01.01.1967 a 16.07.1987 e de 02.01.1989 a 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da

justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço dos períodos de 01.01.1967 a 16.07.1987 e de 02.01.1989 a 24.07.1991, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010439-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO	: MURILO CAFUNDO FONSECA
No. ORIG.	: 05.00.00108-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Caso mantida a sentença, postula que o termo inicial do benefício seja fixado a partir

da citação, revisão dos juros e correção monetária, além da redução da verba honorária para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

De início não conheço de parte da apelação do INSS no que se refere ao pedido de o termo inicial do benefício seja a partir da citação, tendo em vista que a sentença julgou na forma requerida.

Desse modo, não há interesse recursal na referida parte.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade empregado rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 10.07.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 08/09.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor comprovou com início razoável de prova documental que sempre exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra os diversos contratos de trabalhos anotados da sua CTPS (fls. 08), relativos aos períodos compreendidos entre o ano de 1981 até 1994. Corroborado pelos depoimentos das testemunhas, os quais foram coesos e harmônicos, quanto ao trabalho rural exercido pelo autor.

Assim, deve ser reconhecido o benefício pretendido pelo autor a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No que tange aos honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, apenas para fixar a correção monetária, os juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença. Oficie-se.

Segurado(a): José Raimundo de Souza
cpf : 357.468.348-07
DIB: 22.09.2005
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036657-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FIRMINO RIBEIRO
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 07.00.00049-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Caso mantida a sentença, postula a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação. Por fim, suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregado rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais

(art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 11.10.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 13/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dáí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor comprovou com início razoável de prova documental que sempre exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra sua certidão de casamento realizado em 06.01.1961, em que se observa sua ocupação como lavrador, aliados aos diversos contratos de trabalhos anotados na sua CTPS (fls. 14/19), cuja última relação empregatícia deu-se no período de 01.08.2000 até 04.02.2009, na função de trabalhador rural, para empregador Elisabeth Garcia Scivittaro, conforme demonstra o CNIS, em anexo, . Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coerente e harmônica quanto ao trabalho rural exercido pelo autor.

Assim, deve ser reconhecido o direito do autor ao benefício requerido a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No que tange aos honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar a correção monetária, os juros moratórios, nos termos da fundamentação, e NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.
Oficie-se.

Segurado(a): Antonio Firmino Ribeiro
cpf: 021.268.038.21
DIB: 06.07.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038398-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038398-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON RICARDO DOS REIS
ADVOGADO	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG.	: 06.00.00048-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 18.12.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja concedido o auxílio-doença, que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 135 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (certidão de casamento e anotações da CTPS).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 05 anos.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 66/68 e complementado às fls. 94, comprova que o(a) autor(a) é portador de "doença da coluna vertebral tipo Hérnia de Disco", e está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, sendo que a incapacidade para a atividade rurícola é total e permanente.

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (27.06.2007), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 27/06/2007 (data do laudo pericial), até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias, e para fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Nelson Ricardo dos Reis

CPF: 163.988.818-77

DIB (Data de Início do Benefício): 27.06.2007

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014507-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014507-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LINDOLFO CANDIDO DE FREITAS
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00060-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, em substituição à renda mensal vitalícia, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos (fls.12/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez em substituição ao benefício de prestação continuada, nos termos do art. 44 da Lei 8213/91, a partir da citação, honorários advocatícios de R\$ 150,00. Reconhecida a isenção de custas. Sem prestações vencidas por se tratar de substituição de benefício.

Sentença proferida em 02.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela para requer sejam os honorários advocatícios fixados em 10% ou 15% da condenação até a implantação do benefício.

O INSS apela, sustentando que o autor não trouxe razoável início de prova material, e que perdeu a qualidade de segurado. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (certidão de casamento-20.04.1963- anotações da CTPS- fls. 12/15).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 30 anos, e que parou de trabalhar por volta de 1992, em razão dos problemas de saúde.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois o autor recebeu auxílio-doença de 29.10.1991 a 01.06.1992 (fls. 65). Os elementos dos autos demonstram que a incapacidade surgiu em 1992 quando o autor ainda mantinha a qualidade de segurado.

Ademais, em 1994 foi concedido o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (fls. 66).

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 81/86, comprova que o(a) autor(a) é portador de "cardiomiopatia chagásica, e sequela de acidente vascular cerebral (hemiparesia direita)", e está total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 650,00.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em R\$ 650,00, e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (22.03.2006).

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Lindolfo Cândido de Freitas

CPF: 031.021.128-03

DIB (Data de Início do Benefício): 22.03.2006

RMI (Renda Mensal Inicial): um salário-mínimo

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018429-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018429-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00075-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 10/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a alta médica (30.11.2004), correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111, honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.09.2007, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios para 15% do débito vencido.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso seja outro o entendimento, aduz que o benefício deve ser convertido em auxílio-doença, fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária de acordo com o disposto na Lei 8.213/91, juros de mora calculados de forma decrescente e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 99/106, 125 e 160/167, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa de coluna cervico-lombar (...) e síndrome do túnel do carpo bilateral".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade.

Considerando a idade do(a) autor(a) - 43 anos e possibilidade de controle da enfermidade mediante tratamento médico adequado, não deve ser excluída eventual reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do INSS para converter o benefício concedido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação. Nego provimento à apelação do(a) autor(a).

Expeça-se ofício ao INSS, tendo em vista a conversão do benefício anteriormente concedido.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037205-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEICIEL VIEIRA e outro
: RAQUEL DE SOUZA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JEICIEL VIEIRA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00055-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por RAQUEL DE SOUZA SILVA VIEIRA (incapaz) e JEICIEL VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 103/108 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 152/157, em que opina pelo parcial provimento da apelação, no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o

preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 14 de maio de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 25 de abril de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Os autores pretendem ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da falecida, trazendo aos autos a Certidão de Casamento de fl. 26, onde consta ter sido Jeiciel Vieira qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 2006.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 86/88, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas Matilde de Melo Silva, José Maria Camargo Almeida e Sebastião Caetano de Lima afirmaram conhecê-la e saber que ela sempre laborou nas lides campesinas, como lavradora. Disseram, por fim, ter a mesma laborado até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

É válido ressaltar que a CTPS de fls. 27/30, conquanto comprove um vínculo empregatício de natureza urbana, estabelecido pelo autor, entre 02 de janeiro de 2003 e 23 de novembro de 2004, não constitui óbice ao deferimento do benefício, notadamente porque se refere a contrato de trabalho exercido anteriormente ao matrimônio, constituindo a Certidão de Casamento mencionada, início de prova material de seu retorno ao trabalho campesino, a partir de 24 de junho de 2006.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 26.

Ademais, a Certidão de Nascimento de fl. 12 comprova ser Raquel de Souza Silva Vieira, filha da *de cujus* e contar menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a JEICIEL VIEIRA e a RAQUEL DE SOUZA SILVA VIEIRA, com data de início do benefício - (**DIB: 25/04/2008**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-57.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000467-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PAULO SERGIO DE FREITAS incapaz
ADVOGADO	: RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro
REPRESENTANTE	: ALBERTINA DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO	: RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004675720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:
§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha

reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a

transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 72/76), feito em 12-08-2009 quando o autor contava com 32 anos, informa que é portador de *esquizofrenia*, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas, fixando a data de início em meados de 1998.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 54/63), feito em 14-07-2009, informa que o autor reside "*na casa que pertence à mãe, em quarto separado na frente da casa, com banheiro; telha de Eternit, sem laje, sem piso e azulejo; no fundo tem dois quartos, cozinha, área coberta com Eternit, não tem piso, pequeno quintal de terra, na frente portão e um muro separando o quarto do autor.*"

O estudo ainda assevera que "*quem reside na casa é a irmã Maria José Freitas Carnelossi, 56 anos, faz faxina, solteira, tem companheiro, ela ganha R\$ 200,00/mês, não é certo, ganha R\$ 62,00 de Bolsa família. Relatou-nos que a mãe é idosa e não consegue permanecer na casa, tem medo do filho, ele é agressivo com ela, não aceita tomar medicamentos, não toma banho, faz as necessidades fisiológicas na cama, não se limpa, quem consegue ficar na casa é a irmã.*"

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*"

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto,

não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado apenas pelo autor, na medida em que os demais moradores compõem núcleo familiar distinto.

Não há renda familiar, posto que o autor encontrava-se incapacitado e, no momento da entrevista, estava internado em instituição psiquiátrica. Seu sustento é provido através de ajuda fornecida pela mãe.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 30-09-1991 e que, desde 03-06-2011, recebe benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício desde a propositura da ação, nos termos do pedido inserto na inicial e sob pena de julgamento *ultra-petita*, até a data da concessão administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial a partir do ajuizamento da ação e até a concessão administrativa do benefício NB 546.477.976-7, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-65.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001698-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALFREDO TEMPASS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (25.10.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/14).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica (06.04.2006), correção monetária segundo o Provimento nº 64/05 da COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a conversão do benefício em auxílio-doença e redução dos honorários advocatícios para 5%.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (25.10.2003).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A cópia do procedimento administrativo anexada às fls. 95/204 demonstra o exercício de atividade rural como segurado especial no período de 01.01.1997 a 06.06.2002. A referida condição de segurado(a) foi reconhecida pela autarquia-ré ao deferir o benefício de auxílio-doença no período de 06.06.2002 a 25.10.2003.

Dessa forma, a prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 79/82, o(a) autor(a) "(...) sofre de dor torácica, dispnéia causado por doença no coração denominada taquicardia supraventricular paroxística, com frequência de até 250 batimentos por minuto nas crises, desencadeada por mínimos esforços, apesar do uso de medicamentos antiarrítmicos".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037842-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037842-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARISA CRISTINA BERNARDES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00211-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência, condenando a autora

em honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, requerendo a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial

efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 90-91), feito em 18-05-2010, informa que a autora reside com o pai, José Altair, e a filha menor, Bruna Cristina Bernardes, em casa própria sem maiores informações sobre as condições de habitação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu pai e sua filha.

A renda familiar advém exclusivamente da aposentadoria recebida pelo pai, no valor de R\$ 510,00.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao pai, informa aposentadoria por idade desde 29-11-1999 no valor de um salário mínimo mensal. Por fim, no tocante à filha, comprova que recebe benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, o qual deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica foi preenchido.

Contudo, o laudo pericial (fls. 45/50 e 79/80), feito em 10-03-2008 quando a autora contava com 43 anos, informa que "*as queixas relatadas pela autora são pouco consistentes. Os documentos apresentados também. Solicitei relatório médico dia: 10/03/08 à neurologia do hospital das clínicas onde diz fazer seguimento e até a data de*

hoje (13/06/2008) não foi apresentado. A autora não deve exercer atividades laborativas muito acima do nível do solo sem a devida proteção. Não deve também trabalhar com objetos perfuro cortantes, dirigir veículos coletivos ou máquinas que possa ferir-se".

Em complementação, assevera que "a autora não deve exercer atividades muito acima do solo sem a devida proteção ao trabalhador. Não deve também exercer atividades laborativas em que possa ferir-se ou ferir terceiros como a de operar máquinas, dirigir veículos coletivos, etc. A autora foi avaliada no ambulatório de genética do HC onde observou que a mesma tem baixa estatura e perímetro cefálico no limite inferior da normalidade. Ante o acima exposto conclui-se que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente podendo com tudo(sic) exercer várias atividades que possam prover seu sustento", concluindo pela existência de incapacidade parcial e definitiva

Considerando a capacidade labrativa residual da autora, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014809-95.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014809-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADEMIR DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO	: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, para obter o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos requeridos, bem como condenar o INSS ao restabelecimento do benefício em contenda, desde a indevida cessação (agosto de 2002), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Por fim, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal, insurge-se contra a verba honorária e os juros de mora e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, de 24/3/1980 a 28/4/1995, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts- código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Frise-se, ainda, que o laudo técnico aponta o exercício de atividade profissional com o caráter de periculosidade e de risco à integridade física do segurado, o que justifica o enquadramento especial.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 198 DO EXTINTO TFR.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial.

2. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo regimental, demonstrar que outra é a posituação do direito na jurisprudência desta Corte.

(...)

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 199900794389, AGRESP nº 228832, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., v. u., D: 13/05/2003, DJ: 30/06/2003, pág: 00320)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. III. **A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.** IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. V. Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00017634820074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumpra destacar que o interstício posterior a 28/4/1995 não pode ser enquadrado como especial, já que o laudo técnico apresentado às folhas 377/383 limita-se ao período de trabalho da parte autora de 24/3/1980 a 28/4/1995. Assim, o interstício acima mencionado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Por conseguinte, devido o restabelecimento do benefício n. 121.369.566-7, desde a indevida cessação (agosto de 2002).

Dos consectários

Em relação à prescrição quinquenal, essa não se verifica no presente caso. Constata-se que entre a indevida suspensão do benefício e o ajuizamento da presente ação não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao intervalo de 24/3/1980 a 28/4/1995; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-19.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002365-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROBSON LOPES
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023651920064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 20/03/2006, objetivando o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida na Ferrovia Paulista S/A (FEPASA), no período de 03/01/1976 a 20/01/1999, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da propositura da ação.

A justiça gratuita foi deferida às fls. 42.

Citado em 14/07/2008, o INSS contestou. Preliminarmente, arguiu a prescrição quinquenal, bem como a carência de ação por falta de interesse de agir, diante da inexistência de pedido administrativo anterior ao ajuizamento da ação, e por já ter ocorrido a concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição, NB 145.053.644-9, com DIB em 05/04/2008. No mérito, alegou que a atividade exercida na FEPASA não pode ser considerada como especial, porque a exposição ao ruído ocorria dentro dos limites de tolerância previstos na legislação em vigor no período questionado, ou seja, não superava 90 db, bem como que o autor não demonstrou que a exposição aos supostos agentes nocivos era de forma habitual e permanente, sendo que o uso de EPI neutralizou os efeitos nocivos da exposição ao agente agressivo.

Devidamente intimado, o autor não se manifestou sobre a contestação.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por estar configurada a carência da ação por falta de interesse processual.

O autor interpôs apelação, alegando que a extinção do processo deve ser com julgamento do mérito, na forma do art. 269, II do CPC, por reconhecimento da procedência da pretensão do autor, com a data de início do benefício no ajuizamento da ação (20/03/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas até a implantação administrativa do benefício em 05/04/2008, devidamente corrigidas, acrescidas de juros de 1% ao mês e sucumbência, nos termos do pedido inicial.

Decorrido o prazo sem as contra-razões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Discute-se a respeito de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por estar configurada a carência da ação por falta de interesse processual.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 59) demonstram que o benefício não foi requerido na via administrativa antes do ajuizamento da ação.

Somente após a propositura da ação é que o autor efetuou o requerimento administrativo do benefício, o qual foi prontamente deferido, antes da citação, com DER em 16/06/2008, DIB e DIP em 05/04/2008 e DDB em 17/06/2008 (fls. 58).

Ou seja, isso demonstra que não era necessário o ajuizamento da ação para a satisfação da pretensão.

Portanto, desde o princípio já seria o caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, revelando-se totalmente desnecessário e inútil o provimento jurisdicional.

Somente se o requerimento administrativo não fosse recebido pela autarquia, ou não fosse apreciado no prazo de 45 dias, ou fosse indeferido, é que surgiria o interesse processual.

Considerando que não restou configurado direito ameaçado ou efetivamente violado, nem o inadimplemento da prestação ou resistência do réu à pretensão da autora, evidente a carência da ação, sendo de rigor a extinção do processo sem análise do mérito.

Por fim, cumpre observar que, caso fosse devida a concessão judicial da aposentadoria por tempo de contribuição, inexistindo prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício seria fixado na data da citação. Portanto, sob outro aspecto, também não há que se falar em alteração da DIB e de parcelas atrasadas, a contar do ajuizamento da ação até a concessão administrativa.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-30.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000873-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JACIRA FEDORUCK MORANDINI
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : CLAUDIO HERMINIO MORANDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008733020044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que CLAUDIO HERMINIO MORANDINI pleiteava a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/24).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 10.02.2009, o cônjuge foi habilitado, passando a figurar no pólo ativo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.02.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez; aduz também que o *de cujus* fazia jus a aposentadoria por idade, bem como requer o deferimento da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 264 do CPC. Dessa forma, a análise do recurso deve ser limitada ao pleito formulado na inicial - aposentadoria por invalidez.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 189/192, comprova que o(a) falecido(a) era portador(a) de "insuficiência coronariana e doença pulmonar obstrutiva crônica".

O perito conclui que a incapacidade teve início em 06/2006.

Dessa forma, caracterizada perda da qualidade de segurado(a), pois, conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 22.04.1976 a 15.12.1976, 11.06.1981 a 28.09.1982, 03.01.1983 a 05.07.1983, 01.07.1997 a 13.08.1997.

Assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO CÔMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. *Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-07.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000894-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALICE DE CAMARGO PEREIRA MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026943-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026943-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE DE JESUS
ADVOGADO	: EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG.	: 07.00.00033-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13) e antecipada a tutela (fls. 109v).

Interposto agravo de instrumento, convertido em retido, em face da decisão antecipatória, aduzindo também a nulidade processual decorrente da ausência de documentos que qualifiquem a autora.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o conhecimento do agravo retido. No mérito, aduz a nulidade processual decorrente da ausência de documentos suficientes à individualização da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A matéria debatida no agravo retido confunde-se com o mérito do recurso de apelação e com este será analisado.

A insurgência da autarquia previdenciária limita-se à alegação de nulidade processual, sem que tenha atacado o mérito da demanda.

Segundo seus argumentos o feito estaria eivado de nulidade, na medida em que a autora não teria carreado aos autos, em conjunto com a inicial, quaisquer documentos ou dados que pudessem individualizá-la e, por conseguinte, proporcionar os elementos necessários à defesa autárquica.

Aduz que o nome da autora, Maria José de Jesus, enseja mais de oito mil ocorrências em seus sistemas informatizados, impossibilitando a obtenção de informações, entre outras, referentes à renda dos integrantes do núcleo familiar.

Contudo, com a inicial foi juntada carta emitida pela própria autarquia informando o indeferimento do requerimento administrativo de concessão do benefício de prestação continuada NB 560.548.207-2. Referido número de benefício já se mostra suficiente para que a ré localizasse, em seus registros, os dados referentes ao pedido e, conseqüentemente, individualizasse a autora.

Ademais, tal nulidade não foi ventilada na peça contestatória, momento oportuno para que se manifestasse nesse sentido. Em sentido contrário, apresentou defesa na qual atacou diretamente o mérito da demanda.

Acresça-se que, em cumprimento à decisão de antecipação da tutela, a equipe de atendimento de demandas judiciais do INSS (EADJ) informou haver implantado o benefício em favor da autora, através do ofício de fls. 287. Ora, se a EADJ obteve êxito em identificar a autora e cumprir a determinação judicial, não merece prosperar a insurgência quanto à nulidade processual pois, como comprovado, havia elementos suficientes à individualização da autora e à ampla defesa da ré.

Por fim, o feito foi instruído com provas produzidas sob o crivo do contraditório, em especial prova técnica consubstanciada em estudo social e laudo médico pericial, o que permitiu a formulação do juízo de convencimento do magistrado prolator da decisão atacada.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027246-39.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILZA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00102-5 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo indeferido, acrescido de correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 10% "*sobre a conta de liquidação atualizada*".

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e

distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 80/82), feito em 04-06-2010, informa que a autora reside com o companheiro, Edvaldo Junio Zanella, e 3 filhos menores, em imóvel alugado, construído em alvenaria e composto por 3 cômodos, em precárias condições e guarnecido com móveis antigos.

A renda do núcleo familiar advém do trabalho desempenhado pelo companheiro, recebendo a quantia mensal de R\$ 630,00.

A consulta ao CNIS (doc anexo) demonstra que o companheiro possui vínculo empregatício no período de 02-10-

2008 a 29-02-2012, em valores pouco superiores a um salário mínimo.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica restou preenchido.

O laudo pericial (fls. 84/86), feito em 08-07-2010, quando a autora contava com 27 anos, assevera que é portadora de perda total da visão esquerda e que, com a visão direita, enxerga apenas vultos desde os seis meses de idade, como seqüela de sarampo, e em caráter permanente.

Contudo, o mesmo laudo informa que "*a perda parcial da visão de um olho permite que ela realize atividades laborais do lar, sendo que ela própria afirmou que as realiza para o marido e três filhos. Apta para realizar função do lar.*"

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, considerando a aptidão para o exercício de suas atividades habituais.

Portanto, o(a) autor(a) não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031313-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031313-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JUAREZ LUIS DA SILVA
ADVOGADO	: OSWALDO TIVERON FILHO
No. ORIG.	: 09.00.00076-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

O Juízo de 1º grau, acolhendo embargos de declaração, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. Reconhecida a isenção de custas.

Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 05.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030187-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030187-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00029-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos (fls. 29/51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (14.09.2009), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 28.01.2011, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela para requerer seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo que, erroneamente, foi considerado como benefício assistencial e não aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, alegando, primeiramente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, requer a reforma da decisão, pois ausentes os requisitos para a concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais,

dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido ou companheiro como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (anotações da CTPS e CNIS do companheiro- fls. 36/40).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 15 (quinze) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 132/133, comprova que o(a) autor(a) padece de "*lombociatalgia CID m 54-4, hipertensão arterial CID I 10, Depressão grave psicótica CID F 33-3, ansiedade crônica CID F-41*". O perito constatou que a incapacidade é definitiva e multiprofissional.

Portanto, correta a sentença.

A autora requereu administrativamente o benefício assistencial, e não a aposentadoria por invalidez.

Portanto, o termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (11.02.2010) em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar como termo inicial a data do laudo pericial (11/02/2010) e nego provimento à apelação da autora. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012473-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012473-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CRISTIANE APARECIDA COSTA
ADVOGADO	: WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG.	: 07.00.00280-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da concessão do auxílio-doença 129.449.352-0 ou o restabelecimento deste último, desde sua indevida cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando o pagamento do auxílio-doença desde janeiro/2008, descontadas eventuais parcelas adimplidas, até sua recuperação ou até sua conversão administrativa em aposentadoria por invalidez. Determinada a implantação da tutela antecipada. Correção monetária desde quando devido o pagamento, observando-se a legislação em vigor. Juros de 1% ao mês a partir do termo inicial do

benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente atualizados até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 30-09-2009.

O INSS apelou, alegando a ausência de agir quanto ao restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que pago administrativamente até a data do recurso (cessação prevista em novembro/2009).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à falta de interesse de agir, o interesse da autora no prosseguimento da lide remanesce em parte.

Apesar do benefício ter sido pago na via administrativa até 11/2009, não há notícia nos autos que sua continuidade após essa data tenha sido em virtude de nova perícia administrativa realizada. É mais provável que o pagamento tenha sido efetuado por força da tutela antecipada na sentença.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 56/81, exame feito em 17-03-2009, demonstra que a autora (professora, 36 anos na data da perícia) é portadora de depressão, fibromialgia, hipertensão. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária, previsão de recuperação em 6 meses.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Portanto, com base em todos os elementos constantes dos autos, correta a concessão do auxílio-doença:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012529-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012529-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURICO ASCENDINO MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00125295820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 04-05-2009) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 7/36).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o auxílio-doença desde o requerimento administrativo (04-05-2009), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (14-12-2011). Antecipada a tutela. Pagamento dos valores atrasados com correção monetária nos termos dos Provimentos da Justiça Federal. Juros a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês, até janeiro/2003, quando deverão incidir no percentual de 1%. A partir de 01-07-2009, incidirão, a título de juros e correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/09). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 11-04-2012.

O INSS apelou, refutando a incapacidade do autor. Se vencido, requer a alteração da data do benefício, dos juros e da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época da incapacidade, cumprida também a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 81/87, exame efetuado em 15-12-2011, informa que o autor (auxiliar parlamentar até 2007, 65 anos de idade) apresenta insuficiência renal crônica, com necessidade de tratamento hemodialítica 3 vezes por semana. A incapacidade é total e permanente, retroagindo à data de início do tratamento, em 07-04-2005.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença.

Correto, portanto, o restabelecimento do auxílio-doença desde o requerimento administrativo e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.

AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

Mantido o termo inicial do benefício, nos termos da documentação acostada aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária como fixada na sentença, de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026441-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026441-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA RIBEIRO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00101-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Caso mantida a sentença, postula a aplicação imediata da lei 11.960/2009, que inseriu na ordem jurídica brasileira o art. 1º- F da lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência

do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença **ilíquida**, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 26.01.1992, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses, ou seja, 05 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 17/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento de fls. 17, em que marido da autora foi qualificado como lavrador, constituiria início de prova material do exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência. Entretanto, as demais informações que se tiram do acervo probatório conduzem à improcedência do pedido.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito narrado na inicial.

Na planilha DATAPREV-PLenus, de fato, consta que o marido da autora é aposentado por invalidez desde 29.03.1979, na condição de contribuinte individual, mais especificamente "comerciário".

As declarações de fls. 73 e 74, substitutivas da prova testemunhal, além de serem vagas e genéricas a respeito do suposto trabalho rural exercido pela autora e por seu marido, não alcançam todo o período que a parte autora quer ver reconhecido como de efetivo exercício de trabalho rural.

Anoto que os signatários das citadas declarações exerceram atividades profissionais vinculados à empresa FIBRIA CELULOSE desde 01.08.1960 e 21.06.1972.

Nessa linha de considerações, há razoabilidade na alegação da autarquia no sentido de que a empresa FIBRIA CELULOSE se situa em Jacareí, cidade que se situa a 200km de Itanhandu, e que, portanto, os declarantes só poderiam comprovar atividade rural no período em que moraram nesta cidade.

Assim, a par da fragilidade do início de prova material, as declarações substitutivas da prova testemunhal, bem como as informações tiradas do CNIS não foram capazes de demonstrar o direito narrado na inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029462-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029462-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: IDALZA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 09.00.00115-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários

legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/47).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (28.08.2009-fls. 85), juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, e, a partir da Lei 11960/2009 no percentual de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos dos índices previdenciários em vigor, e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16.09.2010, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, e requer que o termo inicial seja fixado na data da citação e que os juros de mora sejam fixados em 1% ao mês, a partir da citação até a expedição do precatório, não se aplicando a Lei 11960/2009.

O INSS não apelou, por não estar presente o interesse recursal, bem como demonstrou não ser o caso de remessa oficial, pois o valor da condenação não excede 60 salários-mínimos (fls. 119).

[Tab][Tab]Às fls. 126/136 o INSS apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001 (fls. 119).

Não conheço da apelação de fls. 126/136, por preclusão lógica, uma vez que o INSS já havia peticionado informando que não iria interpor recurso de apelação.

O termo inicial do benefício é mantido na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros de mora foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, não conheço da apelação de fls. 126/136 e dou parcial provimento à apelação da autora para explicitar o critério de cálculo da correção monetária.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-77.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001738-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA OLIVEIRA UCHOA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017387720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 02.04.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais e a necessidade de reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls.106/110, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*quadro laboratorial que evidencia patologia em discos lombares*". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015746-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015746-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ALEXANDRE BEZERRA NETO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em custas processuais, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso

suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social

e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 52), de 27-08-2009, dá conta de que o autor reside com um filho maior e solteiro, em imóvel cedido pelo pai falecido, construído em alvenaria e composto por 5 cômodos, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e seu filho.

A renda da família advém do trabalho desempenhado por ambos, em atividade comercial num bar localizado na parte frontal do imóvel no qual residem. O estudo informa que "*quanto a renda o requerente não declarou nenhum valor, diz não ter base pois são muitos os gastos com o comércio*" e conclui afirmando que "*sua renda não é inferior ao que é exigido pela lei para que o mesmo se enquadre para receber o Benefício de Prestação Continuada*".

A consulta ao CNIS (fls. 89/93) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 17-11-1978.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica restou afastado, sobretudo porque o próprio autor omitiu-se ao informar sua efetiva renda mensal e, também, diante das conclusões do estudo social.

O laudo pericial (fls. 81/83), feito em 24-06-2010, quando o autor contava com 58 anos, comprova que amputou 4 dedos do pé esquerdo, em decorrência de '*pé diabético*', acarretando-lhe incapacidade parcial e permanente, em razão de dificuldades para deambulação e permanência em posição ereta constante.

Contudo, o laudo médico pericial informa que o autor desempenha suas atividades comerciais há aproximadamente 20 anos, o que comprova possuir condições de prover o próprio sustento.

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031894-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031894-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE DA SILVA VARGAS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve prazo para a apresentação das alegações finais e, no mérito, sustenta terem sido preenchidos os requisitos para concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau ou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À

DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, ACOLHO o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009154-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALEX SANDER DALLA ROSA SILVEIRA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 12/74).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

O(A) autor(a) apelou, alegando cerceamento de defesa, tendo em vista que o autor não compareceu à perícia por estar doente e sem dinheiro. Ademais, poderia ter comprovado a incapacidade por outros meios de prova. Requer a nulidade da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da perícia médica e demais provas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A prova pericial não foi produzida em virtude da desídia do autor que, devidamente intimado (fls. 102 e v.), não compareceu na data marcada para a realização da perícia médica (fls. 109).

Muito embora alegue nas razões de apelação que estava doente e sem dinheiro, as informações do CNIS (doc. anexo) demonstram que estava exercendo atividade laborativa.

Por tais fundamentos, diante da ausência de produção da prova pericial, entendo como não comprovada a incapacidade alegada na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005991-67.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005991-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA PADILHA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059916720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 33).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo, em 27-10-2004, até a data da vigência da Lei 12.435/11, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos da Lei 9.494/97, arcando, cada parte com os honorários de seus patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 20-03-2012, não submetida ao reexame necessário.

A autora apelou pedindo a não aplicação da Lei 12.435/2011.

O INSS apelou, sustentando que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 72 (setenta e dois) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O auto de constatação (fls. 44/45), feito em 10-06-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Antônio Pamplona da Silva e o filho Ricardo Padilha da Silva. Os móveis e eletrodomésticos são: um jogo de sofá, uma estante, uma televisão Philips, uma mesa com seis cadeiras de madeira, um armário, um gabinete de pia, fogareiro de duas bocas, uma cama de Tectoy, dois pequenos guarda-roupas, uma bicicleta "Houston" e duas cadeiras plásticas. O filho tem uma moto Honda CG Titan. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo, e do trabalho formal do filho Ricardo, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, pelo marido e pelo filho.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 16-02-1994, no valor de um salário mínimo, cessada em 12-06-2012, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora, e o filho tem vínculo de emprego com ALUJET INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, desde 20-09-2004, auferindo, em junho de 2011, R\$ 1.827,51 (um mil e oitocentos e vinte e sete reais e cinquenta e um centavos).

Dessa forma, a renda *per capita* familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante do que consta dos autos, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **JULGO PREJUDICADA** a apelação da autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012341-29.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012341-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO TEOFILLO
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123412920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e a necessidade de produção de prova pericial. Alegou que a sentença não esclareceu qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença de improcedência que fundamentou a aplicação do art. 285-A do CPC. Quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do

jugador.

Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo *a quo* proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por

idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032522-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032522-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA GOMES BAPTISTA
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em

seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo

e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 74 (setenta e quatro) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 65/66), feito em 17-02-2012, dá conta de que a autora reside com o marido, Benedito Alves Batista, de 71 anos, a filha Ana Nerés Baptista de Oliveira, de 48 anos, os netos Cleiton José Alves de Oliveira, de 23, e Kelvim William de Oliveira, de 17, em casa alugada, contendo sete cômodos, sendo três quartos, duas salas, uma cozinha e um banheiro. A família tem um carro modelo Monza, de 1998. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 795,00, e do trabalho da filha, como doméstica, no valor de um salário mínimo.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele e a mãe, constituindo os netos núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora e beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 12-09-2005, no valor atual de R\$ 814,50.

Portanto, a renda familiar *per capita* foi sempre superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009882-54.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DIRCE NOGUEIRA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios de R\$ 300,00, observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, requerendo a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e

distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 72/79), feito em 11-12-2009, informa que a autora reside com a irmã, Aparecida Maria Nogueira Costa, o cunhado Maildo Costa, e três sobrinhos, em casa composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com móveis e equipamentos básicos, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde*

que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado apenas pela autora, na medida em que os demais moradores compõem núcleo familiar distinto.

A autora não possui renda, tendo em vista que está desempregada e sobrevive da ajuda da irmã e do cunhado.

A consulta ao CNIS (fls. 159/160) demonstra que o último vínculo empregatício da autora remonta o ano de 1977.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica foi preenchido.

Contudo, o laudo pericial (fls. 128/137), feito em 08-01-2010 quando a autora contava com 57 anos, informa que é portadora de hipertensão arterial, osteoporose, poliartrose, e diabetes melitus não insulino dependente. Assevera que, embora portadora de doenças crônico degenerativas, há possibilidade de controle clínico medicamentoso e que a autora nunca se submeteu a tratamento regular. Conclui afirmando que "*não há incapacidade laboral*".

Assim, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009487-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DANIEL HIDEO ISSOES
ADVOGADO	: LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
No. ORIG.	: 10.00.00073-1 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 07/09).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença pelo prazo mínimo de um ano, a partir do laudo pericial (25.01.2011), observada a prescrição quinquenal, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos da

Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 25.07.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que o autor não cumpriu a carência de 12 meses quando teve início a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 45/53, conclui que o(a) autor(a) é portadora de "*policondrite recidivante*", e está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

O perito concluiu que a incapacidade teve início em 04.2009 (quesito 5.7 e 5.8 do réu- fl. 50).

Na data do início da incapacidade, o(a) autor(a) não havia cumprido a carência necessária, uma vez que as informações do CNIS (fls. 16/20) demonstram que teve vínculo a partir de 06.08.2008.

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016048-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016048-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES SALATINO BARDELLA
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 11.00.02878-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (24.08.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

Antecipada a tutela (fls. 18/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (24.08.2010), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

Sentença proferida em 13.01.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega a preexistência da doença à sua refiliação.

A autora interpôs recurso adesivo para requerer que a verba honorária seja majorada para 15% das prestações vencidas até a decisão final do feito, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O último vínculo da autora como doméstica encerrou-se em 08/2008, e em 03/2010 a autora voltou a contribuir como contribuinte individual, e fez o requerimento administrativo em 24.08.2010.

Claro está que tinha a condição de segurado do RGPS, à época do início da incapacidade, nos termos do art. 15, II, § 2º da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado , desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/60, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose dorso-lombar, gonoartrose acentuada bilateral, tendinopatia ombro direito e varizes nos membros inferiores" . O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma

que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013449-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013449-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00038-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 159) e interposto agravo retido em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela.

Após, antecipada a tutela (fls. 35/38), decisão em face da qual foi interposto agravo de instrumento cujo seguimento foi negado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios de R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) requer preliminarmente a apreciação de seu agravo retido. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, requerendo a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer tendo em vista entender não ser caso de intervenção ministerial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A matéria debatida no agravo retido confunde-se com o mérito do recurso de apelação e com este será analisado.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda

mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada

pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 29/30), feito em 10-06-2007, informa que o autor reside com a companheira, Maria Helena, 5 filhos menores e dois tios, maiores e aposentados, num único cômodo improvisado e anteriormente utilizado como bar, cuja separação interna é feita com móveis e em péssimo estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, sua companheira e seus 5 filhos menores, na medida em que os tios compõem núcleo familiar distinto.

O estudo social afirma que o autor "*é vendedor de roupas e calçados usados na Feira da Barganha nos finais de semana*" e "*consegue tirar mais ou menos R\$ 150,00 por mês*." Afirma que "*há um ano era proprietário de um bar em Campinas e que às vezes vai para lá e fica trabalhando, deixando família em Pinda*."

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 20-06-1988.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica foi preenchido.

Contudo, o laudo pericial (fls. 123/127 e 148), feito em 13-09-2008 e complementado em 05-02-2010, quando o autor contava com 57 anos, informa que o "*exame físico especial revela alterações morfológicas e funcionais que ali estão descritas que são conseqüentes a processo degenerativo heredo constitucional da coluna-lombo sacra e*

da bacia."

Assevera que a incapacidade do autor é parcial e que não necessita dos cuidados de terceiros para o exercício das atividades diárias. Com efeito, as informações prestadas no estudo social permitem concluir que o autor possui capacidade laborativa residual suficiente ao exercício de atividade remunerada, que lhe proporcione sustento.

Assim, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008976-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008976-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EZEQUIEL DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089766620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EZEQUIEL DA SILVA, espécie 42, DIB 23/01/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

b-) *a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

c-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com relação à aplicação das EC's 20/98 e 41/03, nos termos do art. 295, III, e art. 267, I e VI, § 3º do CPC. Com relação à aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, julgou improcedente o pedido. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa.

O autor interpôs apelação argüindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja anulada a sentença. Requer a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Após resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores. Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls.21/22, verifico que o salário de benefício apurado (R\$1.001,34) foi inferior ao teto (R\$1.031,87), razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, anulo a sentença, com relação à aplicação da EC 20/98 e EC 41/03. Com amparo no artigo 515, § 3º, do CPC, aprecio o mérito da causa e NEGO-LHE PROVIMENTO. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026108-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026108-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTACILIA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
No. ORIG. : 09.00.00052-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 32-34), feito em 26-11-2009 quanto a autora contava com 60 anos, comprova que é portadora de mal de Parkinson e dificuldade ao deambular e para pegar objetos, suficientes para lhe acarretar incapacidade total e definitiva para atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando analisadas em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional.

Contudo, o estudo social (fls. 29), feito em 23-09-2009, informa que a autora reside com o marido, Teodolino Umbelino Silva, a filha menor e solteira, Juliana Belina Silva, e os filhos maiores e solteiros, Julia Belina Silva e Sidimar Belino Silva, e imóvel próprio, construído em alvenaria e madeira, composto por quatro cômodos em bom estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde*

que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e seus três filhos.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pela filha Juliana, recebendo R\$ 150,00 mensais, da atividade exercida pela filha Júlia, auferindo R\$ 300,00 mensais, do labor realizado pelo filho Sidimar, no valor de R\$ 500,00 mensais, e pela aposentadoria do marido, no importe de R\$ 580,00, totalizando a renda de R\$ 1.530,00. As despesas atingem R\$ 1.061,00.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o marido está aposentado por invalidez previdenciária desde 25-03-2004, recebendo valores superiores a um salário mínimo.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 352,20, equivalente a aproximadamente 75,74% do salário mínimo então em vigor e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016122-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016122-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO GOMES DOS ANJOS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00327-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da distribuição da ação, com acréscimo de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural por todo período alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço do agravo retido interposto, por ser sucinto e fazer remissão à peça de contestação.

Nessa esteira, ensina Theotonio Negrão que o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (nota 3 ao art. 523 Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 35ª ed., 2003). No mesmo sentido, o julgado do STJ: *REsp n. 1549.71/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, j. 24/5/2000, DJ. 21/8/2000, p. 138.*

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos lapsos de 1º/6/1957 a 31/12/1975 e 1º/2/1988 a 30/9/1991.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de agricultor da parte autora em 1969.

Frise-se, ainda, carteira de filiação ao sindicato rural, ficha cadastral do referido sindicato, declaração para cadastro de imóvel rural, notas de crédito rural em nome do autor, que abarcam o período de 1972/1986.

Imperioso consignar, também, os vínculos urbanos da parte autora anotados em sua carteira de trabalho de 17/8/1976 a 29/9/1976, 21/6/1977 a 21/2/1978, 9/3/1978 a 8/9/1978, 1º/12/1978 a 11/6/1979, 24/4/1980 a

23/4/1984, 24/4/1984 a 21/8/1984, 23/9/1986 a 1º/5/1987 e 2/10/1987 a 6/1/1988.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, por tratar-se de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado.

No mesmo sentido: *TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.*

Em relação aos apontamentos rurais do genitor do autor, embora corroborem o labor alegado, não se prestam para delimitar o início da atividade.

Por sua vez, o certificado de dispensa de incorporação do autor não indica o ofício campesino alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029946-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029946-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SUELI CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO	: RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG.	: 06.00.00082-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 01-06-2006 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de concessão de benefício, determinando a concessão de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, mantido enquanto permanecer a incapacidade, o que deverá ser apurado através de perícia médica administrativa a realizar-se no prazo de 6 meses, conforme sugerido pelo perito. Deferida a antecipação da tutela. Pagamento dos valores em atraso com atualização monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente atualizados até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 23-04-2012.

O INSS apelou, pugnando pela alteração do termo inicial do pagamento (que entende devido somente a partir da juntada do laudo médico pericial).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos à Conciliação, sem acordo.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Há dois laudos periciais nos autos:

Exame efetuado em 07-03-2007 (fls. 89/91) - quadro de síndrome fibromialgica, com incapacidade total e temporária desde aproximadamente dois anos antes da perícia;

Exame efetuado em 23-08-2011 (fls. 154/163) - autora "de 54 anos de idade, envelhecida, obesa, portadora de hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica com repercussões sistêmicas e apresenta também espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco". O perito também conclui pela incapacidade total e temporária, pelo prazo de 6 meses, período que estima como suficiente para tratamento especializado. Retroage a incapacidade a, no máximo, a data do ajuizamento da ação (05-07-2006).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Portanto, com base em todos os elementos constantes dos autos, correta a concessão do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (uma vez que os atestados médicos juntados aos autos comprovam a continuação da incapacidade):

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030411-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030411-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA VIANA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 09.00.00108-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (protocolo em 07-08-2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/63).

Laudo pericial elaborado por fisioterapeuta às fls. 73/87.

Em contestação, o INSS refuta a elaboração da perícia judicial por tal profissional, uma vez que somente considera válido laudo elaborado por médico especialista.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido de elaboração de nova perícia (fls. 117), não sendo o INSS intimado pessoalmente de tal decisão.

Sentença prolatada às fls. 121/127, julgando procedente o pedido e condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da juntada aos autos do laudo pericial. Pagamento das prestações vencidas com correção monetária e juros legais, nos termos do Provimento 26/01. A partir de 20-06-2009, incidem os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 16-05-2011.

O INSS apelou, reiterando a nulidade da sentença, que acolheu laudo pericial elaborado por fisioterapeuta.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos à Conciliação, sem acordo.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade, via de regra, é comprovada através da perícia judicial, além da documentação juntada aos autos.

O INSS sustenta a invalidez do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

O laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido. (TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.
(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036484-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036484-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDSON MILITAO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00157-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a cessação do auxílio-doença (18.07.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/119).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente ao da última alta médica, correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 12.04.2012, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou requerendo a fixação do abono anual, estabelecimento do termo inicial do benefício a partir de 18.07.2007 e apuração dos juros de mora, bem como da correção monetária com juros compostos.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a aposentadoria por invalidez, sendo que a inicial requereu a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.

2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, -DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 1741)

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 904)

In casu, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas as provas necessários ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 156/162, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "limitação funcional do quadril em decorrência da necessidade de colocação de prótese articular e perda da função da mão esquerda em decorrência de acidente doméstico".

O perito judicial conclui que a incapacidade surgiu após o acidente doméstico (05/2010).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. De acordo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retomou suas habituais, exercendo-as até a presente data. Não comprovada a redução da capacidade para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO

PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

(AC - 1585499, Proc. AC 00024560320054036183, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, acolho a preliminar para reconhecer a ocorrência de julgamento *extra petita*, restando prejudicada a análise do mérito da apelação do INSS, bem como a remessa oficial e a apelação do(a) autor(a) e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgo improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025487-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025487-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA THERESINHA BROIO ARTHUR
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058600319994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, representada por ULIANE TAVARES RODRIGUES, em face da r. decisão de fls. 113/114, que lhe indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados pelas partes.

Sustenta, em síntese, ter a decisão agravada contrariado pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, por ser perfeitamente possível a reserva de honorários, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, o que foi feito, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados.

Consigno, inicialmente, que a percepção de honorários advocatícios é um direito assegurado a todo o advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de direito, sem o qual o advogado não pode manter o seu escritório em funcionamento e prover seu sustento.

Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) o seguinte:

"Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor."

Em regra, os contratos de honorários preveem a remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência fixada na sentença. Esses valores compõem a remuneração do advogado, como se observa nas disposições do vigente Estatuto da Advocacia.

No caso, observo que a parte agravante juntou aos autos, à fl. 88, cópia do contrato de honorários, no qual, pela cláusula 2ª, o advogado está expressamente autorizado a reter 30% (trinta por cento) da totalidade do valor recebido pelo contratante (cliente), além da verba concedida judicialmente (sucumbência).

Assim, entendo que, acostado aos autos, antes da expedição da requisição, o contrato de honorários advocatícios celebrado entre as partes, a quantia correspondente pode ser deduzida e paga nos mesmos autos da ação em que os advogados tenham atuado.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte já se manifestaram a respeito, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000). 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988

dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p.108)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. AGRAVO PROVIDO. 1. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou (Lei nº 8.906/94, art.22, § 4º). 2. No caso em exame, o agravante juntou aos autos o contrato de honorários celebrado com a autora, de sorte que não poderia o juiz da causa, com base em alegação daquela, negar ao advogado o pagamento de seus honorários, por dedução da quantia depositada em favor da autora. 3. Agravo provido". (TRF, 3ª Região, 2ª Turma, AG 95030752647/SP, Rel. Juiz Nino Toldo, DJU 21/10/2002, p. 340)

Registre-se, por oportuno que, possíveis vícios constantes no contrato celebrado entre as partes poderão ser questionados dentro da seara própria, sendo certo que esta decisão não impede o direito acerca da discussão da validade da indigitada cláusula contratual no órgão jurisdicional próprio, conforme prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a reserva de honorários advocatícios, consoante contrato de prestação de serviços de fl. 88 (fl. 176 dos autos subjacentes).

Dê-se ciência a D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001675-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001675-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PEDREO DE ALCANTARA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00082-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido de para condenar o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autora - empregada doméstica nascida em 1969, não está incapacitada para o trabalho, conquanto experimente sintomas de dores na coluna e de depressão (f. 91/100).

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

2010.03.99.014237-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE LUIZ SOUZA BRAGA
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00191-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor, conquanto portador de bronquiectasias pulmonares, só não pode realizar atividades pesadas. Segundo o experto, o autor está *parcial e permanentemente incapacitado*, mas está "apto para ocupações de características sedentárias e que não exijam esforço físico excessivo" (f. 77/79).

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços não pesados.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O autor é jovem (nascido em 1980) e tem plenas condições de exercer um sem número de trabalhos não braçais. Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010238-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010238-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA BENEDITA CORREIA STOCCO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00013-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

Requer o apelante seja reformado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que ele permaneceu vinculado à previdência social fugazmente.

Sua última contribuição da autora antes do retorno oportunista à filiação deu-se num único mês em 1983 (CNIS). Após, a autora *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1983 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

A partir de 02/2002, a autora voltou a recolher quando já era portadora de doença preexistente, já sentindo dores, consoante informações prestadas ao perito (f. 92).

Para além, o *laudo médico* atesta que a autora está **parcial e definitivamente incapacitada** para o trabalho, em razão de ser portadora de fratura do corpo vertebral da 12ª vértebra torácica sem comprometimento neurológico em membros inferiores, com quadro associado de osteoartrose vertebral com quadro incipiente e compatível com idade e sexo (f. 91/94).

Aduz o perito, quanto ao "exame ortopédico", que não é caso de incapacidade diante do resultado dos exames

realizados (f. 930).

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. Ausente a incapacidade total para o trabalho, não é caso de concessão de benefício previdenciário no caso.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031657-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031657-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MÁRCIO FABIANO BÍSCARO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Wagner Alves Machado, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 26/6/2009 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A **dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada."**

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Não há nenhum documento (notas de compras, recibos de aluguel e outros) que comprove a alegada dependência. Ademais, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da

ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

Neste sentido, a testemunha Beatriz afirmou que o "companheiro da autora trabalha na prefeitura".

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, Processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, Processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2008.03.99.055709-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DO PRADO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00092-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, desde a alta administrativa (28.02.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a perícia (24.03.2008), juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença e, antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

O INSS apela sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu que a incapacidade é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (clínico e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju

28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, elaborado em 24.03.2008 e acostado às fls. 104/106, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia, devido a espondiloartrose lombar, com limitação funcional no membro inferior direito". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

O estágio avançado das enfermidades e informações consignadas no laudo pericial demonstram que o(a) autor(a) não detinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois o reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo, deu-se em 12/2003, quando já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, rejeito a preliminar, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, por conseguinte, revogo a tutela antecipada, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a).

Expeça-se ofício à autarquia.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-87.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001866-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINDY ROBERTA GONCALVES DOMINGUES DIAS e outros
: SANDY ANTUNES DOMINGUES SILVA incapaz
: NICOLAS ANTUNES DOMINGUES SILVA incapaz
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
REPRESENTANTE : CINDY ROBERTA GONCALVES DOMINGUES DIAS
No. ORIG. : 00018668720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Jairo Antunes da Silva, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios

previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 6/5/2005:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento e de casamento, anexas aos autos, os autores comprovam a **condição de cônjuge e de filhos** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o falecido recolheu contribuições até 13/7/2001.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o de cujus não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, por relevância, o recolhimento, em 19/8/2005, de 3 (três) contribuições referentes a março, abril e maio de 2005; ou seja, **depois** da data do óbito (6/5/2005).

A respeito, a Nona Turma desta Corte já se posicionou pela impossibilidade do recolhimento previdenciário **post mortem**:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO **POST MORTEM**. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE*

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

(...)"

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13/10/2008, DJF3 10/12/2008, p. 581)

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o **caráter contributivo** que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n. 8.212/91.
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

(...)

(TRF/3ª Região, AC n. 831488, Processo 200161240030089, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 5/5/2004, p. 1217)

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para

julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002097-18.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002097-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO ROCHA GUIMARAES
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MALAMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020971820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício e aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 26.05.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, por ser o laudo pericial "absolutamente inconclusivo". Pleiteou, em sede subsidiária, a anulação da sentença e a determinação de realização de outro laudo pericial ou, ainda, a fixação do termo inicial na data da juntado do laudo pericial, a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela anulação da sentença, determinando-se a realização de perícia médica por especialista em psiquiatria.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O *expert* (fls. 86/87) limitou-se a dizer que o periciando necessita de avaliação neurológica e psicológica para caracterização do coeficiente de inteligência, comprovação que, segundo o auxiliar do juízo, torna-se necessária para "definir sua capacidade de trabalho ou mesmo quanto à possibilidade de poder ou não trabalhar sozinho na atividade de pesca". As afirmações genéricas, estampadas no laudo oficial, configuram cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO .

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício , determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para anular a sentença de fls. 98/108. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial (avaliação neurológica e psicológica), devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação, e revogando expressamente a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001053-51.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001053-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BERNADETE MARIA DE ALMEIDA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00010535120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 36/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial desde o primeiro requerimento administrativo, em 28-12-2006, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, submetida ao reexame necessário. Antecipada a tutela.

Apela a autora, requerendo a alteração dos critérios de juros moratórios e majoração da condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do início do benefício na data de produção da última prova técnica, ou da citação.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento do recurso do INSS e pela prejudicialidade do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação

prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada

pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls.57/62), feito em 04-08-2010, informa que a autora reside com o marido, Rubens Marques da Silva, em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em mau estado de conservação.

A renda da família advém do salário recebido pelo marido, na qualidade de ajudante geral, no valor de R\$ 510,00, além do trabalho desempenhado pela própria autora, como diarista, auferindo a quantia mensal de R\$ 80,00.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) indica a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao marido, aponta períodos de trabalho 18-04-2005 a 12-02-2008, de 12-02-2008 a 11-02-2011, de 07-02-2011 a 03-07-2012 e de 06-08-2012 com última remuneração em 08-2012.

Na data do requerimento administrativo (28-12-2006), a renda familiar *per capita* era de R\$ 313,00, correspondentes a 89,42% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Na data do estudo social a renda *per capita* correspondia a R\$ 306,00, ou 60% do salário mínimo então vigente e igualmente superior ao mínimo legal.

Por fim, em 08-2012 a renda *per capita* é equivalente a R\$ 699,50, correspondendo a 112,45% do atual salário mínimo e, novamente, superior ao mínimo previsto em lei

A seu turno, o laudo pericial (fls. 70/76), feito em 04-08-2010 quando a autora contava com 62 anos, comprova que é portadora de lombalgia de esforço (degenerativa), artrose do joelho esquerdo e direito, hipertensão arterial crônica, osteoporose senil e senilidade, suficientes para lhe acarretar incapacidade total e permanente.

Contudo, a constatação, pela assistente social, de que a autora encontrava-se trabalhando quando da feitura do estudo social força à conclusão de que as patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida. Julgo **prejudicado** o recurso da autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021899-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021899-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ BERTE
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 06.00.00089-5 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (25.08.2006), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 13.09.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material contemporânea do tempo de serviço rural e tampouco da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas mais 12 parcelas vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres

de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 18.11.1978, e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 08.06.1977, nos quais se declarou "avicultor", 2ª via do título de eleitor, emitida em 16.05.1984 (1ª via emitida em 08.08.1972), onde consta a profissão de lavrador, e certidão do registro de imóveis de Valparaíso, onde consta que os pais do autor, qualificados como "proprietários", adquiriram imóvel rural em 08.02.1966, hipotecas realizadas pelos pais do autor, onde o pai se declarou "agropecuário", registro de escritura pública de doação do imóvel para o autor, qualificado como "tratorista", em 14.12.1987, divisão amigável do imóvel, lavrada em 01.07.1992, onde o autor se declarou "tratorista" e o pai, "agricultor".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, o pai do autor foi qualificado como "agropecuário" nos documentos e somente em 1992 se declarou agricultor.

O autor se declarou "lavrador" por ocasião da emissão do título de eleitor, em 1972, mas em 1977 e 1978 se declarou "avicultor", atividade considerada urbana e não rurícola.

Embora as testemunhas corroborem o tempo de serviço rurícola do autor (fls. 103/104), não existem provas materiais da atividade rural antes de 1972 e após 1976, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1976.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1976 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho somam mais de 15 anos.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 38/72).

A atividade de "tratorista" pode ser equiparada à de "motorista de ônibus" ou "motorista de caminhão", e a sua natureza especial reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

Embora o autor tenha apresentado formulário e laudo técnico onde foi enquadrado como "tratorista", de 09.05.1984 a 06.12.1984, na CTPS consta que exercia a função de "serviços gerais", não havendo qualquer menção à mudança de cargo, razão pela qual a natureza especial das atividades não pode ser reconhecida.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas na condição de "tratorista" pode ser reconhecida de 06.05.1985 a 15.03.1986, de 17.03.1986 a 29.11.1991, de 25.05.1992 a 23.11.1992, e de 22.04.1996 a 24.12.1996, pois a partir de 05.03.1997 é imprescindível a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades posteriores.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (06.07.2006), conta o autor com 24 anos, 7 meses e 18 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1976 e a natureza especial das atividades exercidas de 06.05.1985 a 15.03.1986, de 17.03.1986 a 29.11.1991, de 25.05.1992 a 23.11.1992, e de 22.04.1996 a 24.12.1996, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela deferida. Sem condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043523-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043523-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIANA CRISTINA DE MORAES SIQUEIRA
ADVOGADO	: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 07.00.00130-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado.

Já a autora, em recurso adesivo, requer majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior

a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora está *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de linfoma que lhe comprometem a saúde.

Porém, não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último registro de contribuição da autora havia sido em 05/2000 (CNIS)

A autora perdeu a qualidade de segurada, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

Após tal período, não consta nem dos autos nem do CNIS qualquer outra contribuição à previdência social.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em 2000 em virtude da doença apontada.

Quando do requerimento administrativo da autora, salta aos olhos que o fez com **doença preexistente**.

Ora, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias

diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ademais, o fato de o artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91 e a Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998, de 23/8/2001 dispensarem a carência em caso de neoplasia maligna não implica dizer que o beneficiário possa receber benefício sem a qualidade de segurado ou com doença preexistente.

A dispensa da carência é concedida ao segurado que já está filiado no momento do surgimento do fato gerador do benefício.

Indevido o benefício, portanto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004290-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA PEREIRA LIMA SILVA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00282-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhador urbano, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31.05.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ser possível a inclusão na carência das contribuições recolhidas em atraso e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 08.04.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 156 meses, ou seja, 13 anos.

A autora juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos urbanos a partir de 16.05.1975 e recolhimentos previdenciários relativos a abril/1995 até julho/1999, todos vertidos extemporaneamente em setembro e novembro/2007.

Nos termos do art. 24 da Lei 8.213/91, "período de carência é o número mínimo de **contribuições mensais** indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências".

As contribuições vertidas em atraso não podem ser computadas para efeito de carência, como disposto no art. 27 da Lei 8.213/91:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

*II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, **não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso** referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, **contribuinte individual, especial e facultativo**, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (grifos meus)*

Assim, somente os recolhimentos feitos sem atraso podem ser incluídos na carência.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (04.08.2008), conta a autora com 12 anos, 1 mês e 6 dias, não cumprindo a carência de 13 anos, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, cassando a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021256-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021256-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA VIANI BATISTELA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 10.00.00156-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A inicial juntou os documentos de fls. 27/34.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde o laudo pericial (23/03/2011), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 09.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão, pois não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para 5% da condenação, e que seja aplicada aos juros moratórios o disposto

no art. 1º-F da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento com Ângelo Sanches (fl. 13) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 19.11.1949. Em sua certidão de óbito, em 01.09.1966, ele foi qualificado como motorista.

A autora casou-se com Guilherme Batistela em 23.04.1980, e o cônjuge foi qualificado como proprietário.

Entretanto, a certidão de óbito, em 10.06.1986, o qualifica como carpinteiro.

Não restou comprovado, por início de prova material, a qualidade de rurícola, após o falecimento do segundo marido, em 1986.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.:

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Não há que se falar em condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030032-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030032-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCIA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS DE TOLEDO ARAÚJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00077-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 30-03-2006, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/55).

Antecipada a tutela às fls. 58/59.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio doença cessado administrativamente, mantida a antecipação da tutela. Pagamento dos atrasados, com correção monetária a partir de cada vencimento e juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 07-07-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, uma vez que o perito constatou a existência de incapacidade desde a infância.

A autora também apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, existem dois laudos periciais.

O primeiro, datado de 28-02-2007 (fls. 95/96), foi feito por médico do IMESC, especialidade oftalmologia.

Constatou que a autora (sem profissão, 27 anos) tem neurofibromatose, doença que causou baixa visual na vista esquerda de caráter irreversível (não enxerga desde os 17 anos), mas que não afetou a vista direita. O perito judicial conclui que, "considerando a função visual direita não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada e que não necessitem da visão binocular (...)."

O segundo, datado de 08-02-2011 (fls. 148/149), feito por oftalmologista, informou que a autora apresenta protrusão do globo ocular esquerdo com ceratite de exposição e neurofibromatose, conforme ressonância nuclear magnética. Devido ao grave quadro oftalmológico, não há capacidade laborativa desde a infância.

A autora ingressou no RGPS em julho/2003, como segurada facultativa, contribuindo até junho/2004. Os segurados facultativos são aqueles que ingressam no sistema por livre escolha. Desejam estar acobertados pela proteção previdenciária, mas não exercem atividades econômicas. Contudo, é necessário que cumpram os requisitos concernentes à obtenção do benefício previdenciário que almejam. Para os benefícios por incapacidade, devem comprovar que a filiação foi anterior à tal condição. Não é o que ocorre, no caso concreto. A autora não tem capacidade laborativa desde a infância. Não poderia ter a qualidade de segurada na época do surgimento da incapacidade. Aplicável o art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF da 3ª Região, AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 27.01.2010).

O juízo firma sua convicção em todos os elementos constantes dos autos. E se o laudo pericial afirma que a incapacidade se iniciou antes do ingresso da autora no sistema, não havendo prova médica em sentido contrário, não há como conceder o benefício. Mesmo que, administrativamente, o INSS tenha assim decidido. Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Nego provimento à apelação da autora. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003133-29.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.003133-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ELOISA ALBINO e outros
: ERCOLES ALBINO
: ESIO ANTONIO ALBINO
: EDILENE ALBINO
ADVOGADO : LUCIA HELENA GIAVONI e outro
SUCEDIDO : RAUL ALBINO espolio
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 77.501.536-9 - DIB 2/3/1984) mediante a (i) correção dos salários-de-contribuição que compuseram o salário-de-benefício; (ii) correção do maior e menor valor teto pelo salário mínimo, afastando-se o valor referência previsto na Lei 6.205/75 e (iii) utilização como fator de cálculo da segunda parcela da aposentadoria do requerente o valor excedente entre o

salário-de-benefício e valor da primeira parcela (artigo 49 do Decreto 72.771/73).

A primeira sentença restou anulada (fls. 89/92 e 127/131).

Apresentado o cálculo da contadoria judicial às fls. 145/159.

Em novo julgado, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido relativo aos critérios de apuração do maior e menor valor teto, mas acolheu o cálculo da contadoria para determinar a revisão da renda mensal inicial de Cr\$ 401.030,00 para Cr\$ 404.060,28, que atualizado para a data de maio de 2006, consiste em R\$ 1.390,27. Outrossim, também acolheu o cálculo da contadoria para condenar o INSS ao pagamento da importância de R\$ 35.528,21, referente as parcelas vencidas, calculadas até a data de junho de 2006. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para o fim determinar a revisão na forma estipulada. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor efetivamente pago para a parte autora. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Analisando a r. sentença nos limites da remessa oficial.

Nesse passo, para a apuração da renda mensal inicial do benefício a Contadoria Judicial utilizou a ORTN/OTN para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição. Correto tal procedimento.

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que serviram de base de cálculo do benefício em questão.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp. n. 253.823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/2/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp n. 132.323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Igualmente, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Dessa forma, tendo em vista que o autor é titular de aposentadoria, com data de início em 2/3/84, conforme documentos de fl. 17, é cabível a atualização monetária prevista na Lei n. 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo dos benefícios.

Nesse passo, correta a revisão da renda mensal inicial para Cr\$ 404.060,28 (cálculo de fl. 148), que atualizado para a data de maio de 2006, consiste em R\$ 1.390,27.

Por outro lado, merece reparos a conta relativa a apuração das diferenças devidas apresentadas pela Contadoria que constatou o valor total de R\$ 35.528,21 (fls. 149/157).

A primeira inconsistência reveste-se em considerar a citação efetivada em 10/11/1988 (fl. 149), quando a data

correta é de 16/2/1989, conforme pode ser constatado as fls. 74 verso.

Outrossim, o cálculo da Contadoria também incidiu em erro ao aplicar os juros de 1% ao mês. Isto porque é pacífico o entendimento desta Turma que a sua fixação deve ser em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, **até a vigência do novo Código Civil (11/1/2003)**. Somente após esta data tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Insta observar que, a partir da vigência da lei n. 11.960/09 (29/6/2009), os juros passaram a refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da lei n. 9.494/97.

Por estes aspectos, a reforma do cálculo da Contadoria Judicial é medida que se impõe.

Por outro lado, configurou-se a sucumbência recíproca, assim cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Dessa forma, deve ser parcialmente reformada a decisão recorrida.

Diante da apreciação da remessa oficial, prejudicado o cálculo de atualização de fls. 211/228.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo a quo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar a elaboração dos cálculos das parcelas vencidas considerando-se a data correta da citação em 16/2/89, a incidência dos juros de mora na forma indicada e o afastamento da condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios. Casso expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020640-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020640-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO VIEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.10121-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto a incapacidade laborativa dela é preexistente ao seu reingresso na Previdência Social. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício

Apesar de regularmente intimada, a parte autora não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que a incapacidade laborativa da parte autora é preexistente ao reingresso desta na Previdência Social.

No que tange à referida questão, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora verteu contribuições previdenciárias até dezembro de 2003 (fl. 20).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que a requerente voltou a efetuar recolhimentos previdenciários somente em junho de 2011.

Por outro lado, a prova documental demonstra que o tratamento médico iniciou em 3/3/2009 (fl. 21).

Além disso, o vistor oficial afirmou que a incapacidade perdurará apenas durante o tratamento médico cujo período de duração estimado é de 48 semanas (fl. 62).

Assim, a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho por ocasião do início do tratamento.

Destarte, tem-se que a parte autora reingressou na Previdência Social já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela jurídica provisória anteriormente concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040315-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040315-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NECI MARIA DO CARMO
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00162-9 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de auxílio doença à parte autora.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da necessidade de realização de perícia médica. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Depreende-se da contestação (fls. 19/22), que o INSS protestou pela utilização de todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente "depoimento pessoal, sob pena de confesso, **exames periciais**, vistorias, juntada de documentos, ouvida de testemunhas como de direito."(grifei).

Deste modo, tendo em vista que, para a aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia médica, há que se reconhecer a nulidade do feito por cerceamento de defesa do demandado.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g.n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**"

No caso, para a concessão de auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, a qual poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial restaram insuficientes para este fim.

Cumprе ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte requerida protestou, na contestação, por todas as provas admitidas em direito.

Assim, inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração da perícia médica, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida

que se impõe.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para anular a sentença e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, a fim de propiciar às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021683-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021683-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DA SILVA ZACARIAS
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00127-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, pois não comprovou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega não ter sido comprovada a incapacidade laborativa da parte autora.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 58/60).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza

convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030770-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030770-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ELLIAN SERAFIM DOS ANJOS NASCIMENTO
ADVOGADO	: EMIL MIKHAIL JUNIOR
CODINOME	: ELIAN SERAFIM DOS ANJOS NASCIMENTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00091-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (02/04/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 26/75).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11.02.2008.

O(A) autor(a) apelou, impugnando o laudo pericial que foi realizado por reumatologista, sendo que as moléstias apresentadas pela autora são de ortopédicas, devendo ser realizada nova perícia. No mérito, alega estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais devendo ser concedido à autora o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A pesquisa ao CNIS demonstrou que houve a concessão de aposentadoria por invalidez (DIB 07.01.2010) nos autos do Proc. 2009.61.12.0006680-0. Instada a se manifestar sobre o prosseguimento da presente ação, a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo a quo, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Se acolhida a tese do(a) apelante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas etc. Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico. Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando

qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 134/137, comprova que o(a) autor(a) é portador de "diabetes mellitus CID E 10; Hipertensão arterial sistêmica- CID I 10; Obesidade CID E 66; Ombro doloroso à direita CID M 75.9; Cervicalgia CID M 54.2; Episódio depressivo (?) CID F 32.0".

O perito conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-49.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008719-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SONIA APARECIDA DAMIAO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087194920094036106 3 V_r SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 25-12-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/60).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 06-12-2011.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora era segurada à época do pedido, estando cumprida a carência.

Necessário verificar a existência da incapacidade.

Os laudos periciais de fls. 174/178 e 179/182, exames efetuados em junho e agosto/2011, constataram que a autora (diarista até três anos antes da perícia, 53 anos na data do exame) é portadora de episódio depressivo moderado. Concluem os peritos pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados aos autos não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203494-49.1997.4.03.6112/SP

2000.03.99.001757-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA SALVAJOLI
ADVOGADO : LOURENCO MARQUES
SUCEDIDO : VITO SALVAJOLI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SIAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.03494-1 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VITOR SALVAJOLI em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP que julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.248,75. Honorários fixados em 10% sobre o valor da execução.

Alega o embargado, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, que os cálculos relativos à renda mensal inicial destoam dos comandos da sentença transitada em julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

MARIA DE LOURDES MOREIRA SALVAJOLI, em virtude do falecimento do autor, requereu sua habilitação no pólo ativo desta demanda (fls. 49).

É o breve relatório. Decido.

Preambularmente, **homologo a habilitação** de MARIA DE LOURDES MOREIRA SALVAJOLI, tendo em vista o falecimento do autor, conforme atestado de óbito a fls. 52, na forma dos artigos 112 da Lei nº 8.213/91 e 1.060, I, do Código de Processo Civil. Proceda-se à retificação da autuação.

Regularizada a demanda, passo a apreciar a apelação.

Em relação à preliminar, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, na medida em que houve ampla discussão acerca dos critérios utilizados pelo contador do juízo para apuração da renda mensal inicial, conforme extenso parecer a fls. 18.

No mérito, observo que esta Corte reformou parcialmente a sentença para determinar a incidência de correção monetária pelos índices da ORNT/OTN nos vinte e quatro salários de contribuição, precedentes aos doze últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, afastando a aplicação do art. 58 do ADCT.

Sem impugnação das partes, o acórdão transitou em julgado, conforme certidão a fls. 56 do apenso.

Consoante se infere do título exequendo, não houve a fixação do valor da renda mensal inicial requerido na petição inicial, cabendo à contadoria do Juízo efetuar os cálculos relativos à revisão do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, aplicando-se os índices ORTN/OTN para sua correção, como na espécie.

À luz desses critérios, o contador do juízo efetuou os cálculos da renda mensal inicial na forma do art. 23 do Decreto 89.312/84, vigente na data de início do benefício (12.03.85), cuja aplicação não restou afastada pelo título executivo judicial.

A propósito, é vedado inovar em sede de execução do julgado, sob ofensa à coisa julgada extraída do título executivo judicial, conforme precedente da Nona Turma desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - LEI 6.423/77, ART. 58 DO ADCT/CF 88, ARTS. 21 E 23 DECRETO 89.312/84.

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art 598 do CPC.

2. No processo de liquidação/execução, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a corrigir os 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição que compõem o período básico de cálculo (PBC) do benefício do autor, mês a mês, pela variação das ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, art. 1º e Sumula 07 desta Corte, bem como aplicar a o art. 58 do ADCT ao benefício a partir de abril de 1989, até o advento da lei nº 8.213/91, é vedado a inovar, na fase de execução, para que no recálculo da Renda Mensal Inicial, o menor valor teto corresponda a 50% (cinquenta por cento) do teto de contribuições da época da concessão do benefício.

4. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pelos autores, que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do C.P.C.

5. Recurso do autor a que se nega provimento.

(AC 00022845920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2010 PÁGINA: 1229 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, corrijo o erro material constante no dispositivo do julgado, na medida em que o valor de R\$ 2.248,75

difere da vontade do julgador, consubstanciada no acolhimento dos cálculos acostados a fls. 09.

Posto isso, homologo a habilitação de MARIA DE LOURDES MOREIRA SALVAJOLI, tendo em vista o falecimento do autor, dos artigos 112 da Lei nº 8.213/91 e 1.060, I, do Código de Processo Civil, bem como, *ex officio*, CORRIJO O ERRO MATERIAL constante no dispositivo da sentença para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.148,14 (em 06 de junho de 1997), conforme fls. 09 destes autos.

Outrossim, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor, **REJEITANDO A PRELIMINAR** por ele suscitada.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038082-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038082-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLEI MARTINS DE OLIVEIRA LORENCETI
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00110-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Eder Rafael Lorenceti, em 01-03-2011. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 26.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 29-05-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 58 e seguintes).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência. Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material do trabalho como rurícola.

A certidão de casamento (assento lavrado em 23-01-2009) traz como profissão da autora e do marido comerciários.

A certidão de nascimento da filha da autora não traz a profissão dos pais.

As informações do sistema CNIS/Dataprev anexas à contestação informam que o marido da autora tinha vínculo urbano, à época do nascimento.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038098-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038098-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANESSA APARECIDA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Victor Dias da Silva, em 21-07-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 31.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 04-07-2012, com a oitiva de testemunhas (fls. 52/53).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Os documentos juntados (CTPS do marido e informações do sistema CNIS/Dataprev) dão conta de que o pai da criança era trabalhador rural, à época do nascimento, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008616-91.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008616-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSMAR DIAS
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.04.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade teve início em 1996, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 93/95, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes, insuficiência coronária, obstrução arterial no membro inferior direito".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente a partir de 22.11.2005 (data da cirurgia

cardíaca).

Observo que o conjunto probatório não corrobora a alegação do(a) autor(a) no sentido de que a incapacidade surgiu durante o período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 02.05.1978 a 22.01.1980, 01.07.1985 a 15.11.1982, 01.02.1984 a 28.08.1984, 01.01.1985 a 15.10.1985, 01.08.1986 a 30.08.1988, 04.11.1988 a 12.12.1988, 02.01.1989 a 18.10.1989, 10.01.1990 a 03.09.1990, 02.05.1991 a 10.01.1992, 01.07.1993 a 28.01.1994 e 01.06.1995 a 01.02.1996.

Por outro lado, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) reingressou no referido sistema como contribuinte facultativo (11/05 a 12/05 e 02/06 a 03/06), quando já estava incapacitado(a).

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. *Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003647-43.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003647-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDUARDO GALLEGOS
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00036474320074036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial/por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria especial, desde a reafirmação da data do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento do período especial declarado. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial e os juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 21/10/1983 a 31/12/2002, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
b) de 18/11/2003 a 29/10/2008, há formulário, laudo técnico e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação ao período de 1º/1/2003 a 17/11/2003, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois os documentos acima mencionados apontam a exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (88,6 dB).

Destarte, apenas os interstícios de 21/10/1983 a 31/12/2002 e 18/11/2003 a 28/10/2008 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho especial requerido, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 40 anos de serviço na data da reafirmação do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido. Descabida a pretensão do INSS no tocante à alteração da data de início do benefício, haja vista a data da citação (8/10/2007 - folha 79-verso) ter ocorrido anteriormente à reafirmação da DER (28/10/2008), e em especial, porque a própria autarquia concordou, à folha 132, pelo deferimento da reafirmação da DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o enquadramento especial aos lapsos de 21/10/1983 a 31/12/2002 e 18/11/2003 a 28/10/2008; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001675-56.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001675-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER MARIANO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro
No. ORIG. : 00016755620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor, pedreiro, nascido em 1960, incapaz total temporariamente para o trabalho, por ser portador de artrose no joelho (f. 91/93).

A bem da verdade, o benefício foi concedido administrativamente de forma insólita, porque o autor tem histórico pífio de contribuições.

Ele preferiu exercer a profissão na informalidade e esteve filiado por pouquíssimos meses, tendo perdido a qualidade de segurado em 1990, só retornando à filiação, por míseros quatro meses, a partir de 29/9/2003 (CNIS). A toda evidência, a artrose é doença degenerativa preexistente e ainda assim, como sói ocorrer em tantos outros casos verificados à margem da legislação, o INSS concedeu o benefício pela leitura fria do disposto no § único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Deplora-se que tais situações ocorram, pois abrem as portas da previdência social a quem não tem histórico de contribuições e utiliza-se do expediente de só voltar a se filiar quando já estropiado.

Enfim, configura-se o inverso do princípio da solidariedade social, ou a malversação dele...

Seja como for, a concessão administrativa do auxílio-doença forjou a sucumbência do INSS nesta causa.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido administrativamente deu-se sem que o autor esteja recuperado.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como

determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois é pessoa não idosa com capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os demais consectários, bem assim para determinar a concessão de reabilitação profissional.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038416-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038416-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERASMO CARLOS ROLIM DE FREITAS
ADVOGADO	: AMANDA TOMIE MIZOBUCHI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 08.00.00133-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a indevida alta médica, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado,

na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, nascido em 1968, total e permanentemente incapacitado, por sofrer de doença mental (f. 34/35).

Devido o benefício por incapacidade, uma vez confirmada a contingência.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto a doença do autor não cedeu e, ao que consta, não cessará.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa, já que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Inviável a reabilitação profissional, no caso.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-29.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001515-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO XAVIER ARCANJO
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015152920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença recebido administrativamente na data do ajuizamento em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 27-04-2012.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O autor é segurado, uma vez que recebe auxílio-doença, cumprida a carência.

Necessário verificar a existência da incapacidade total e permanente.

O laudo pericial de fls. 44/48, exame efetuado em 07-12-2011, constatou que o autor (vigia, 52 anos na data do exame) é portador de miocardiopatia dilatada por doença de Chagas associado com obesidade. Conclui o perito pela incapacidade laborativa parcial e permanente, com início em 2010.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034976-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034976-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DINEIA RODRIGUES COSTA
ADVOGADO	: JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00158-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 20-06-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/53).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 25-05-2009.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora era segurada à época do pedido, estando cumprida a carência.

Necessário verificar a existência da incapacidade total e permanente.

O laudo pericial de fls. 92/94, exame efetuado em 29-05-2008, constatou que a autora (anteriormente costureira, vigia, 57 anos na data do exame) é portadora de depressão, sem alterações físicas. Conclui o perito pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-77.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000499-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDSON FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004997720104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez rural, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 25-05-2012.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade total e permanente.

O laudo pericial de fls. 95/98, exame efetuado em 31-08-2011, constatou que o autor (rurícola, 27 anos na data do

exame) é portador de epilepsia. Conclui o perito que, com o uso contínuo da medicação prescrita, não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040147-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA ZEFERINO VIEIRA COSTA
ADVOGADO : WILLIAN ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00042-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença recebido administrativamente em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 67/72, feito em 19-12-2007 (data da perícia), comprova que a autora (serviços gerais, 49 anos) apresenta gonartrose bilateral, doença de evolução crônica e caráter degenerativo. Tem limitações físicas

para realizar esforço físico, com incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A autora, embora tenha incapacidade parcial e definitiva, e não incapacidade total e temporária, fez jus ao auxílio-doença, tendo recebido administrativamente o benefício em períodos intercalados. Além disso, as condições descritas pela perícia e por toda a situação médica relatada e constatada autorizam tal entendimento. Porém, não comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023846-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023846-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE WICHER GUERZONI
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00116-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 01.07.2008, objetivando a conversão do auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez.

A decisão de fls. 18 concedeu a Justiça Gratuita e indeferiu a tutela antecipada.

Citado em 11.07.2008 (fls. 23), o INSS contestou, pugnando pela improcedência (fls. 24/29).

A autora não compareceu no local e data marcada para a realização da perícia (fls. 62).

Posteriormente, a autora informou a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, com DIB em 19.09.2008 e requereu a procedência da ação, alegando ter ocorrido o reconhecimento do pedido pelo réu, que deverá ser condenado nas verbas de sucumbência (fls. 66).

O INSS requereu a extinção do processo sem análise do mérito, por perda do objeto (fls. 68).

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, e 301, X, § 4º, do CPC,

por superveniente falta de interesse de agir. Não houve condenação nas verbas de sucumbência (fls. 72).

A autora apelou, alegando que o INSS deu causa à propositura da ação, razão pela qual deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, acrescidos de juros legais desde a citação (fls. 74/77).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Discute-se a respeito da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ante a superveniente carência da ação por falta de interesse processual.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus, ora juntadas, demonstram que a autora recebeu o auxílio-doença previdenciário NB 530.370.259-2, no período de 16.05.2008 a 18.09.2008, convertido em aposentadoria por invalidez em 19.09.2008. Inicialmente, a concessão do auxílio-doença foi limitada até 20.08.2008 (fls. 11), mas, com a realização de nova perícia na via administrativa, o benefício foi prorrogado até a conversão em aposentadoria por invalidez.

Percebe-se que, mesmo estando devidamente amparada pela cobertura previdenciária, a autora ajuizou a ação, antes de saber se o INSS iria manter o pagamento do auxílio-doença, e, posteriormente, convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Portanto, desde o princípio, já seria o caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, revelando-se totalmente desnecessário e inútil o provimento jurisdicional.

Porém, o feito prosseguiu, com a contestação do INSS, tendo cessado a pretensão resistida sem a realização da perícia médica judicial, uma vez que a autora não compareceu no local e data marcada pelo *expert*.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, o entendimento jurisprudencial dominante é o de aplicação do princípio da causalidade.

Assim tem decidido o STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. DIPLOMA. NÃO-APRESENTAÇÃO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. GREVE DOS PROFESSORES DA UFMS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. EXONERAÇÃO VOLUNTÁRIA DO CARGO PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA. SUCUMBÊNCIA DEVIDA POR QUEM DEU CAUSA À DEMANDA. PRECEDENTE DO STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.

2. "Deve ser afastada a aplicação da multa do art. 538 do CPC quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo" (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 9/2/09).

3. Recurso especial conhecido e provido para, no que tange ao ônus da sucumbência, restabelecer os efeitos da sentença, assim como afastar a multa imposta pelo Tribunal de origem ao recorrente com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(STJ, REsp 1019405, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 18.05.2009).

Na hipótese, o INSS não deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito. Não poderia implantar a aposentadoria por invalidez enquanto não cessasse o pagamento do auxílio-doença.

E não se pode dizer que a autora seria vencedora na ação, já que não havia interesse de agir quando do ajuizamento. Ademais, tendo impossibilitado a produção da prova pericial, não logrou demonstrar que na data da citação (11.07.2008) já estava incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, essencial para a concessão da aposentadoria por invalidez, o que também não é comprovado pelos documentos juntados às fls. 13/15.

Dessa forma, não há razão que justifique a condenação do réu ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-72.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005446-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL PINTO DE ARAUJO
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro
No. ORIG. : 00054467220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS busca a reforma do julgado pelas razões que apresenta às f. 194/198.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial da ação acidentária (f. 96/102) considerou a parte autora incapaz

total e definitivamente para o trabalho, por ser portadora de vários males, inclusive sequelas de acidente. Já em 01/04/2008, portanto, patenteou-se a incapacidade do autor e não há razão plausível para fixá-la em data posterior.

Não há motivos para se infirmarem as conclusões do laudo oficial, muito embora a parte autora tenha exercido atividade laborativa posteriormente, desde que abatidos os valores relativos aos meses de filiação (artigo 46 da Lei nº 8.213/91).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito. Também deverão ser abatidos os meses de vínculo com a previdência social posteriores ao termo inicial (01/10/2008 e 02/2009).

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício

conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031282-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031282-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
APELADO : VERA LUCIA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO TOBIAS
No. ORIG. : 09.00.00191-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1952, está *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de males que lhe comprometem a saúde.

Porém, não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último registro da autora havia sido em **1975** (CNIS)

A autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

Registre-se ainda que o retorno à filiação da autora em de 06/2004 a 12/2004 (CNIS) deu-se com doença preexistente.

Ora, a autora já sentia dores na coluna cervical, quadril e joelhos desde 2000, consoante informado pelo médico perito (f. 110).

Salta aos olhos que, após permanecer **quase 30 (trinta) anos sem contribuir**, ela só efetuou alguns recolhimentos quando já incapacitada para o trabalho.

Ora, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO.COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável conceder benefício a quem se filia, ou volta a filiar-se, já incapacitado.

Enfim, se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando o segurado já estiver estropiado - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Causa espécie, por fim, a própria concessão pretérita do auxílio-doença 502.368.735-6, em tais circunstâncias, revelando lamentável falta de zelo pelo dinheiro público por parte autarquia previdenciária.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018702-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018702-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADRIANA GASPAS DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIERIA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00004-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Além disso, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fl. 113 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo determina o artigo 520 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, verifica-se que a parte autora não demonstrou incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora estivesse incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, conserva capacidade residual para realizar as tarefas impostas por sua atividade habitual como faxineira (fls. 66/69).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o

beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para seu trabalho habitual, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela jurídica provisória anteriormente concedida. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031085-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031085-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO VARGAS MARTINS
ADVOGADO : FABIANO BANDECA
No. ORIG. : 10.00.00214-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (protocolo em 23-07-2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/17).

Antecipada a tutela às fls. 18.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 20-04-2011.

O INSS apelou, pugnando pelo não reconhecimento da condição de segurado à época do início da incapacidade. Afirmou que o autor refiliou-se ao RGPS como contribuinte individual somente aos 58 anos, em março/2010, dezoito anos após seu último vínculo empregatício, ingressando com pedido de benefício previdenciário por incapacidade imediatamente após a reaquisição da qualidade de segurado. Se vencido, requereu a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A primeira questão a ser analisada é quando se existe e quando se iniciou a incapacidade.

Segundo o laudo pericial de fls. 37/43, feito em 25-01-2011, o autor (que trabalhou como pintor, antes da incapacidade, 58 anos à data da perícia) tem incapacidade total e permanente. O perito judicial constatou a existência de insuficiência cardíaca congestiva direita secundária a fibrose pulmonar. O início da incapacidade é incerto, por tratar-se de patologia crônica com início insidioso.

Contudo, o atestado de fls. 14, atesta a existência de fibrose pulmonar, "evoluindo com incapacidade respiratória e baixa resposta ao tratamento", já em fevereiro/2006.

Tal quadro retroage, sem dúvida, a incapacidade a fevereiro de 2006, ao menos.

Embora o autor não necessite comprovar carência (art. 26 da Lei 8.213/91), precisa comprovar sua condição de segurado, à época do início da incapacidade.

Considerado o último vínculo empregatício anterior à refiliação, cujo término ocorreu em 1992, o autor perdeu a qualidade de segurado em 1993, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado , independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Não comprovado o início da incapacidade após a refiliação ao RGPS, com a reaquisição da qualidade de segurado, não se concede o benefício:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos.

Não havendo prova suficiente que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011358-90.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011358-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro
No. ORIG. : 00113589020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto a incapacidade laborativa dela é preexistente ao seu reingresso na Previdência Social.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que, convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-Apelante alega que a incapacidade laborativa da parte autora é preexistente ao reingresso desta na Previdência Social.

No que tange à referida questão, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora parou de verter contribuições previdenciárias em 6/11/1996 e reingressou na Previdência Social somente em fevereiro de 2003, como segurado facultativo - desempregado (fl. 87).

Por outro lado, o vistor oficial fixou como termo inicial da incapacidade laborativa a data em que a parte autora teve o Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico, ou seja, o ano de 2002 (fl. 75).

Destarte, tem-se que a parte autora reingressou na Previdência Social já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância é de rigor.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela jurídica provisória anteriormente concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040945-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040945-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA DE GASPARI TADEI
ADVOGADO : GESLER LEITAO
No. ORIG. : 07.00.00147-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário..

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1940, está *total e definitivamente incapacitada*, naturalmente por sofrer de males relevantes, inclusive em razão da idade.

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar **idosa**, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, a autora utilizou-se do expediente de recolher algumas contribuições para satisfazer a carência.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes,

existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando já estropiado o segurado, após trabalhar décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, tinha **64 (sessenta e quatro) anos de idade**, constituindo a **idade avançada** um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Nota-se que **ela se filiou já portadora das contingências** apta a receber benefício - doenças e idade avançada - porque se presume, à evidência, que alguém em tal condição não tem mínimas condições de trabalhar a contento em atividades braçais.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Por fim, registro que, deploravelmente, o deferimento administrativo do benefício pretérito ocorreu à margem do direito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001261-17.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001261-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : CELIA MARIA CARNEIRO BATISTA BARCELOS MASUMOTO
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH FRANCISCA DE QUEIROZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012611720044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 03/03/1999, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 03/03/1999, por sofrer de sequelas de mastectomia (f. 134/135).

Todavia, após o primeiro e último período de contribuição encerrado em **21/9/1995**, a autora *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1995 em razão de incapacidade para o trabalho.

Sim, forçoso é reconhecer que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: mesmo com a prorrogação do período de graça para 24 meses (ela demonstrou o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção), quando a doença se manifestou, em 1998 (f. 26) não mais mantinha a condição de filiada à previdência social.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma dos artigos 15, II e 102, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento

das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Comunique-se, outrossim, com urgência, o juízo de origem, em face da extração de carta de sentença (f. 165).

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029294-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029294-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISAURA SOUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00237-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a citação, discriminados os consectários, confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto a consectários.

Já a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autora está *parcial e temporariamente incapacitada*, há vários anos, em razão de doença inflamatória crônica. Porém, o experto revela que a autora pode realizar atividades "de menor movimentação dos membros superiores e pouco esforço físico" (f. 74).

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços não pesados.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

A autora é não é idosa (nascido em 1967) e tem plenas condições de exercer um sem número de trabalhos não braçais.

Ela recebe benefício previdenciário há vários anos e teve tempo mais do que suficiente para aprender algo diverso do trabalho puramente braçal.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E ÀS APELAÇÕES; E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e

honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043264-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043264-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI JOSE PINHEIRO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 09.00.00112-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado. Impugna consectários.

Já o autor requer reforma parcial para obtenção do benefício desde a cessação administrativa.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o primeiro laudo médico do perito judicial, o autor (então com 36 anos de idade), não foi considerado inválido, mas parcialmente incapacitado para o trabalho, por sequelas decorrentes de acidente de trânsito que lhe prejudicam a locomoção.

Porém, não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O autor já recebeu auxílio-doença por tempo bastante, podendo realizar hoje um sem número de trabalhos que não exijam locomoção constante.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e

permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes**

desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **prejudicada a apelação do autor. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023920-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA FERREIRA DE RAMOS
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00038-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANÍSIA FERREIRA DE RAMOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 51/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Notas Fiscais do Produtor, expedidas em nome de seu genitor, entre 1968 e 1977 (fls. 08/13).

Ademais, a CTPS de fls. 15/16, evidencia vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos pela postulante, no período descontínuo de 1992 a 2010.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 48), em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Helena Rita Mendes e Zilda Nunes de Queiroz Proença afirmaram conhecê-la há trinta e quarenta anos, respectivamente, e saber que ela sempre dedicou-se exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas.

Cabe destacar que o fato de os extratos do Cadastro de Informações Sociais - CNIS (fls. 33/35), relatarem que seu ex-cônjuge exerceu atividades laborativas de natureza urbana, entre março de 1988 e setembro de 1993, não

constituem óbice ao deferimento do benefício, notadamente porque a postulante possui início de prova material do labor campesino em seu próprio nome, sendo despcienda na espécie a extensão da qualificação de lavrador do marido.

Frise-se, ademais, que os extratos do CNIS de fls. 28/29, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, reportam-se apenas a vínculos empregatícios de natureza agrícola, exercidos pela postulante, entre 1992 e 2011, com a Classificação Brasileira de Ocupações - C.B.O. n°s 67120 (tratorista agrícola) e 6220 (trabalhadores de apoio à agricultura).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n° 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANÍSIA FERREIRA DE RAMOS, com data de início do benefício - (DIB: 28/04/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036578-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA MARINS DE REZENDE
ADVOGADO : LIGIA PETRI GERALDINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00094-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/57, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n° 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n° 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda

que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de

Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 14, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1970, além da CTPS de fls. 15/19, onde constam registros de vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos no período descontínuo de agosto de 1989 a novembro de 2005.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Benedita Aparecida Alves Senhoreti e José Maria Santa Rosa afirmaram conhecê-la e saber que ela sempre exerceu seu trabalho nas lides campestres, inclusive detalhando as épocas do trabalho, as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores (fls. 45 e 47). Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 29/30, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, não constituem óbice ao deferimento do benefício, notadamente por se reportarem a vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos por seu consorte, com Classificação Brasileira de Ocupações - C.B.O. n.ºs 63.540 (trabalhador no cultivo de árvores frutíferas), 6220 (trabalhadores de apoio à agricultura). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27/06/2011), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUZIA MARINS DE REZENDE, com data de início do benefício - (DIB: 27/06/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036530-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA ISRAEL DA ROSA

ADVOGADO : VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 1681/3179

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-6 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 138/145 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 150/161, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de

atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 25, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1986, além da Certidão de Óbito de fl. 26, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em 10 de junho de 2000, o mesmo ainda ostentava a condição de lavrador.

A postulante também carrou aos autos a Notificação/Comprovante de Pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR de fls. 34/35, pertinente aos anos fiscais de 1991 e 1992, em que ela própria foi qualificada como trabalhadora rural.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas João Luiz Venâncio e João Rennó, que afirmaram conhecê-la há quarenta anos e saber que ela sempre se dedicou exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas (fls. 147/148).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 23 (04/07/2011), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA ISRAEL DA ROSA, com data de início do benefício - (DIB: 04/07/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025159-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025159-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CARVALHO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA SANTA DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADO	: TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	: 11.00.00059-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA SANTA DE SOUZA VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 74/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco os Históricos Escolares da Escola Mista da Fazenda Santa

Maria (fls. 18/19), pertinentes ao ano letivo de 1964, em que seu genitor foi qualificado como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Luiz Alves Pinto e José Francisco Ramos afirmaram conhecê-la há quarenta anos e saber que ela sempre trabalhou nas lides campesinas, inclusive detalhando os locais do trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 66/67).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA SANTA DE SOUZA VIEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 13/04/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007023-90.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007023-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GENESIO APARECIDO TRINDADE
ADVOGADO	: SILVANA MARIA FIGUEREDO
	: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ELIANA FIORINI
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> : SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de atividade exercida em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 290/303 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 307/314, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o demandante comprovado os períodos de labor rural, tampouco especial e que, portanto, não faz jus à concessão do benefício requerido.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 316/324, alega a parte autora ter demonstrado o exercício de atividade rural por todo o intervalo pleiteado, bem como em condições especiais, razão pela qual é devido o reconhecimento de todos os lapsos constantes na exordial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 -

p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo,

contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao

agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer o autor o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 25 de abril de 1969 a 24 de maio de 1977 e do labor especial nos intervalos de 13 de dezembro de 1977 a 02 de junho de 1982, 17 de maio de 1983 a 16 de fevereiro de 1989, 1º de novembro de 1989 a 30 de abril de 1994, 24 de outubro de 1994 a 19 de junho de 1995 e 1º de setembro de 1995 a 06 de abril de 2000.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1972, 1º de novembro de 1989 a 30 de abril de 1994 e 24 de outubro de 1994 a 28 de abril de 1995 já foram reconhecidos administrativamente pela Autarquia Previdenciária, conforme demonstra o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 264/275, razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Com relação ao período restante de labor rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o documento de fls. 33/36, que consiste no Contrato de Arrendamento para Cultivo de Hortelã, relativo ao período de 18 de março de 1970 a 18 de março de 1975, e que constitui prova plena do exercício de atividade rural nos intervalos que indica, pelo que prescinde da corroboração por testemunhas.

Por outro lado, este mesmo documento constitui início de prova material para a comprovação da atividade campesina desempenhada nos lapsos de 25 de abril de 1969 a 17 de março de 1970 e 19 de março de 1975 a 24 de maio de 1977.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 179/181 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **1º de janeiro de 1970 a 24 de maio de 1977**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, a fim de comprovar a especialidade do labor desempenhado nos períodos não reconhecidos pela

Autarquia Previdenciária, juntou o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fls. 46 e 225 e laudo pericial emitido pela Fundacentro devidamente protocolado junto a Agência do INSS de Foz do Iguaçu - período de 13/12/1977 a 02/06/1982 - ajud. ser. gerais, aj. serv. e oper. inst. industriais - exposição de maneira habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima de 90 decibéis;
- Formulário DSS-8030 de fls. 47 e 221 e laudo técnico pericial arquivado no INSS de São Bernardo do Campo - período de 17/05/1983 a 16/02/1989 - ajudante de motorista, lavador de veículos e ajudante de mecânico - exposição de maneira habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 85 decibéis;
- Formulário DSS-8030 de fls. 50 e 222 e laudo técnico de fls. 51/52 e 223/224 - período de 29/04/1995 a 19/06/1995 - motorista - exposição de maneira habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 81 a 83 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o autor ao reconhecimento dos lapsos acima mencionados.

Por outro lado, cumpre ressaltar que o interregno compreendido entre 1º de setembro de 1995 e 06 de abril de 2000, constante do formulário de fls. 53 e 218 e laudo de fls. 54 e 219, não pode ser reconhecido como especial, uma vez que a partir de 29 de abril de 1995 retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial.

Ademais, referidos documentos atestam que, neste lapso, o segurado esteve exposto a ruído de 75 a 84 decibéis, sendo certo, portanto, que não foi submetido durante toda a jornada de trabalho a nível de ruído superior ao exigido pela legislação aplicável ao caso em comento.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 42/45), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 264/275 e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 10 de janeiro de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 209), com **35 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2003, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 132 (cento e trinta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/01/2005 - fl. 209), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GENESIO APARECIDO TRINDADE, com data de início do benefício - (DIB 10/01/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS e ao apelo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009896-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00055-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 173/177 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 184/193 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor rural reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

Prosseguindo, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Superada a matéria preliminar, passo à apreciação do mérito.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo

familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 13), celebrado em 14 de julho de 1973 e que qualifica o marido da demandante como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 168/169 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **14 de julho de 1973 e 27 de julho de 1986**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos e 14 (catorze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera

trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MARIA AMELIA DE OLIVEIRA ROSA, no período de 14 de julho de 1973 a 27 de julho de 1986, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação** para manter a sentença monocrática. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009220-56.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA ALVES
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-3 1 Vr URUPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC), oposto por APARECIDA ALVES contra a decisão monocrática de fls. 98/100, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Razões recursais às fls. 102/114, oportunidade em que a autora pugna pela reforma da decisão e insiste no acerto da pretensão inicial, sob o fundamento do preenchimento de todos os requisitos necessários.

É o relatório.

A decisão recorrida, cuja reforma ora se sugere, fundamentou a improcedência do pedido na incidência da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em um exame mais detido do conjunto probatório, verifico que a procedência do pleito se impõe.

A autora instruiu a presente demanda com o traslado da CTPS de seu suposto cônjuge, de nome Alcides José Ribeiro, a qual revela inúmeros vínculos empregatícios de natureza rural no período de 1986 a 1998, de forma ininterrupta, bem como nos anos de 2001 e 2002 (fls. 13/22).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Apropriando-me do brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*, aplico igual entendimento analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Nair Leodoro Promucena e Rosária de Oliveira, afirmaram conhecê-la há 30 anos e saber que sempre se dedicou às lides campestres, inclusive chegaram a exercer atividade rural juntas e detalharam locais de trabalho e as culturas desenvolvidas, além de consignarem que o companheiro da requerente, o qual laborava no meio rurícola, está aposentado (fls. 81/82).

Com efeito, informações extraídas do CNIS à fl. 64 indicam que o cônjuge em questão obteve aposentadoria por idade rural em 21 de junho de 2007, o que demonstra a predominância do trabalho campestre por ele desenvolvido, afastando-se, porque desprovidos, aqui, de força suficiente a desnaturar a condição de rurícola, os vínculos empregatícios urbanos de curto período constantes de seu histórico laboral.

Da mesma forma, não constitui óbice ao reconhecimento do direito vindicado a notícia da inscrição da requerente junto ao RGPS, na condição de empregada doméstica por apenas 4 meses em 1986 (fls. 49/50).

Por fim, verifico que restou plenamente comprovada a união estável mencionada nestes autos, seja pelos depoimentos testemunhais, seja pela existência de 2 (dois) filhos em comum, indicativo de continuidade da relação havida entre o casal.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA ALVES, com data de início do benefício - (DIB: 01/06/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo legal interposto pela autora** para reformar a decisão agravada e, em novo julgamento, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Intime-se

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044810-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044810-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GEORG POHL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CARLOS AVERSANI
ADVOGADO	: ALVARO PROIETE
No. ORIG.	: 01.00.00009-1 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o ente autárquico no pagamento de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91. A decisão não restou submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a parte ré. Pugna pela reforma do julgado, tendo em vista que a parte autora não atende os requisitos para gozo da aposentadoria especial; ademais, não restou configurada a prova da especialidade da atividade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/01, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpramos observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos em contêda, de 12.01.76 a 27.07.83 e 18.02.85 a 07.08.95 constam formulários-padrão e laudos técnicos das condições ambientais que informam a exposição habitual e permanente do autor, nas funções de Serralheiro, Mecânico de Manutenção e Mecânico de Litografia da empresa BRASILATA S/A, aos agentes nocivos graxa, solventes, óleos lubrificantes e solda elétrica, bem assim a níveis de pressão sonora superiores a 80 dB(A) (19.08.81 a 27.07.83) - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Dec. 83.080/79.

Cumpramos trazer o seguinte julgado aplicável na hipótese em apreço:

"(...)

3. O segurado comprovou com formulário DSS 8030 que de 29.05.77 a 07.03.97 exerceu a função de mecânico de

refrigeração, exposto a **agentes químicos como lubrificantes (graxa), removedores líquidos e solda elétrica e oxí-acetilênica**, atividades que, pela legislação então aplicável, se enquadravam como insalubres (Decreto nº 53.831/1964, código 2.5.3, e Decreto nº. 83.080/1979, códigos 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3), até a Lei nº 9.032/95, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a data de entrada do requerimento administrativo - DER, já que alcançou mais de 30 anos de serviço antes da promulgação da EC 20/98. 4. O fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI ao empregado não é suficiente para afastar o caráter insalubre da prestação do trabalho, tendo em vista que o uso de tais equipamentos pode atenuar o ruído, mas não afastar o enquadramento da atividade como insalubre. Precedentes.

(TRF1; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200238000326408; Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES; 3ª T. SUPL; Fonte: e-DJFI; DATA: 15/06/2011 pg.:166)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios adrede referidos devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15.12.1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, adicionados os períodos de labor especial adrede considerados aos lapsos incontroversos consignados na contagem de tempo carreada aos autos, contabiliza a parte autora **mais de 30 anos de tempo de serviço** na data de ingresso administrativo (05.06.96), o que lhe autoriza a concessão da prestação perseguida (aposentadoria por tempo de serviço).

Ressalte-se, neste ponto, que o autor não logrou atingir tempo necessário à percepção da aposentadoria especial, tal como concedida pelo Juízo singular, uma vez que pela somatória do tempo total, perfaz o postulante pouco mais de 18 anos de atividade. Razão, portanto, ao INSS.

O requisito da carência, por outro lado, restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

O benefício é devido desde o requerimento administrativo formulado em **05.06.96**.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se verifica na situação em tela porquanto entre o ingresso administrativo e o ajuizamento da presente lide não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Defiro, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, para que o INSS promova a imediata revisão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, via eletrônica, à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO CARLOS AVERSANI;

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/103.163.865-0);

DIB: 05.06.96

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como especial e converter em comum os lapsos de 12.01.76 a 27.07.83 e 18.02.85 a 07.08.95; (ii) condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço a partir da DER: 05.06.96; iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **DEFIRO**, outrossim, de ofício, a tutela jurídica a permitir a imediata implantação do benefício citado nos moldes acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037486-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037486-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOAO DA CRUZ DE SOUZA
ADVOGADO	: SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00155-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 131/133 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/150, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, considerando que vertera contribuições para o Sistema Previdenciário, no período de 20 de janeiro de 2010 a 20 de dezembro de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 98/105, o qual concluiu que o periciando é portador de gonartrose de joelho direito, espondiloartrose lombar, artralgia de ombro esquerdo. Ademais, segundo o *expert*, o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades laborativas, uma vez que apresenta restrições ao exercício de atividades que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixo grau de instrução, que exercia atividades que demandam esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser o dia do requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da

prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOAO DA CRUZ DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 28/07/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-40.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS NUNES
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033284020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 130/132 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 135/145, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 150/151), no sentido do provimento do recurso interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria

de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado através do laudo pericial de fls. 98/110, ser a parte autora portadora de deficiência auditiva. O atestado médico, acostado aos autos à fl. 124, comprova ter o requerente disacusia bilateral profunda restando, portanto, configurada sua deficiência nos termos do artigo 4º, II, do Decreto n.º 3.298/99. Ademais, a referida perícia concluiu ainda que o demandante possui seqüela de poliomielite com atrofia importante da panturrilha e coxa direita.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fls. 79/81 informou ser o núcleo familiar formado pelo requerente, seus genitores e seu sobrinho deficiente os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, muito antigo, com quatro cômodos e um banheiro, em situação precária.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pelo genitor do postulante, no valor de R\$510,00 e da pensão por morte percebida por sua mãe, no importe de R\$510,00, ambas equivalentes a um salário mínimo. E do trabalho do seu pai com recicláveis, na importância de R\$100,00.

Porém, os benefícios previdenciários no valor mínimo não de ser excluídos do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o pai do postulante, contava com 83 anos e a mãe com 82 anos de idade, de acordo com a assistente social, na época do estudo técnico.

Ademais, a família possui gastos com medicamentos, no valor de R\$100,00, valor que compromete significativamente o parco orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício de prestação continuada que já tinha sido concedido e que foi suspenso; assim o pagamento deve retroagir à data da suspensão administrativa. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JOSÉ CARLOS NUNES com data de início do benefício - (DIB: 01/07/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013723-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENIRDE BACARO
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00072-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DENIRDE BACARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS. A r. sentença monocrática de fls. 140/143 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 146/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 42, expedida em nome de seu genitor, em 09 de maio de 1978.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Ademais, na Matrícula de Imóvel Rural de fl. 65, emanada do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Dracena - SP, seu marido foi qualificado como lavrador, em 08 de outubro de 1992, cabendo salientar não haver nos autos provas de que ao tempo do exercício das lides urbanas constantes nos extratos do CNIS de fls. 134/136 Antonio Carlos de Moraes já fosse casado com a postulante.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente

que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 116/117 e 121 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 26 de novembro de 1978 e 16 de setembro de 1986, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 05 (cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a

execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a DENIRDE BACARO, no período compreendido entre 26 de novembro de 1978 e 30 de junho de 1989, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007781-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007781-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANDEIR BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 07.00.00131-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, motoboy, nascido em 1970, incapaz temporariamente para o trabalho, por sofrer de males decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em 27/5/2004 (f. 39/43).

Não há certeza a respeito da presença de acidente de trabalho. O benefício pretérito concedido foi previdenciário, motivo pelo qual mantenho o processo na Justiça Federal.

Trata-se mesmo de caso de auxílio-doença.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pag. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (04/03/2008), uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional ao autor, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois é pessoa não idosa com capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir o valor dos honorários de advogado e fixar o termo inicial correto; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os demais consectários, bem assim para determinar a concessão de reabilitação profissional.

Antecipo, **de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Vandeir Barbosa dos Santos

Benefício: auxílio-doença

DIB: 04/03/2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015706-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015706-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA TEIXEIRA GONCALVES
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00047-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos (fls. 15/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (14.11.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 30.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, pois não constatada a incapacidade total e permanente, e por não ter a autora cumprido a carência. Caso o entendimento seja outro, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

A autora interpôs recurso adesivo para requerer a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (14.11.2008), e que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls.54/56, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "uveíte crônica no OD com perda total e irreversível da visão do referido olho e dor freqüente, tendo que usar medicação com freqüência". O perito apontou o início da doença em 2004.

Tendo em vista a informação de que a perícia foi realizada pelo médico que atende a autora, foi nomeado outro perito (fls. 81/84), que constatou ser a autora portadora de "visão do olho direito, não tem percepção luminosa: cego. Olho esquerdo: menor 0.10 com óculos; não tem melhora. Olho direito: uveíte+estrabismo+catarata". O perito apontou o início da doença em 2008.

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade total e definitiva

Observe-se que o médico que atende a autora afirmou que a doença teve início em 2004.

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 101/102), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 05.09.2002 (CTPS- fls. 17) e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 07/2008, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)
- PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.
- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- (...)
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.
(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, revogando a tutela concedida, e nego provimento ao recurso adesivo. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento dessa decisão.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003811-82.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003811-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ALVES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00038118220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários,

antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

Requer o apelante a reforma do julgado, forte no argumento da perda da qualidade de segurado. Impugna a forma de cálculo dos juros de mora e o termo inicial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor está parcialmente incapacitado para o trabalho, por ser portador do vírus HIV, sabidamente desde novembro de 2002 (f. 116/120).

Porém, ele não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que ele permaneceu vinculado à previdência social até 2001, pois seu último vínculo, fugaz, se dera entre 11/05/2000 até 28/11/2000. O penúltimo vínculo havia sido entre 14/4/93 a 06/02/1995 (CNIS).

Após, quando o autor requereu o benefício em 2004, já havia **perdido a qualidade de segurado**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em

perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Reitero que, nos termos das informações contidas no laudo pericial, a incapacidade parcial do autor surgiu após a perda da filiação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036271-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSA APARECIDA PREVITAL LEITE
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/110 julgou improcedente o pedido e revogou a liminar concedida.

Em razões recursais de fls. 117/128, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que

contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada, foram comprovadas tendo em vista que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 14 de fevereiro de 2007 a 15 de agosto de 2007, cessado indevidamente (fl. 51).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial, de fls. 99/101, o qual concluiu que a pericianda é portadora de túnel do carpo, radiculopatias e gonartrose, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 51 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de costureira, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio *da non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ROSA APARECIDA PREVITAL LEITE com data de início do benefício - (DIB: 16/08/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para

reformular a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029136-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DALVA ALVES CALEFI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00010-8 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 161 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cassação do benefício na esfera administrativa, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 164/166, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 75/76), a requerente exerceu atividades laborativas no período de 22 de janeiro de 1987 a 28 de fevereiro do mesmo ano, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, por períodos descontínuos, de julho de 1994 a dezembro de 2006, tendo superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 14 de setembro de 2011 (fls. 93/104), o qual concluiu que a pericianda é portadora de obesidade mórbida, lesões degenerativas avançadas na coluna e joelho esquerdo, lombociatalgia, espondiloartrose severa, osteartrose, hipertensão arterial sistêmica e doença diverticular dos cólons, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, por apresentar restrições para as funções de requieiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral da postulante, que conta atualmente com 63 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de empregada doméstica, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, com diversas limitações, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que, de acordo com o perito, a incapacidade apresentada teve início em 02 de fevereiro de 2004 (quesito nº 5 - fl. 104), ou seja, época em que a mesma ostentava a condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 18 de abril de 2004 (fl. 25), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, observada a incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da

prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a MARIA DALVA ALVES CALEFI com data de início do benefício - (DIB: 18/04/2004), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000466-04.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : TIOKO SHIRAIISHI KAWABATA e outros
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELANTE : EDUARDO TOYO KAWABATA
: JOSE NOBUO SHIRAIISHI KAWABATA
: MARIO MITSUNORI KAWABATA
: LUIZ NAOTO KAWABATA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA
SUCEDIDO : KIYONORI KAWABATA falecido
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004660420074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que os autores não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do trabalho em regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Os autores, em suas razões recursais, requerem a reforma parcial da sentença para que sejam computados os períodos contributivos dos apelantes na qualidade de segurado individual e facultativo.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que os autores eram lavradores, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

Os autores completaram 60 e 55 anos em 17.08.1994 e 20.09.1993, respectivamente, portanto, farão jus ao benefício se comprovarem a condição de rurícolas pelo período de 72 e 66 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, os autores juntaram documentos de fls. 14/ 273.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora os autores tenham apresentado início de prova do exercício da atividade rural, como a certidão de casamento realizado em 18.10.1958, constando o co-autor Tiosho qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 14), declaração de produtor rural nos anos de 1973 a 1982, guias de imposto sindical, (fls. 81/84), notas fiscais, notificação de lançamento do ITR ao período de 1968 a 1977, 1979/1984 (fls. 34/43 e 46/52), certificado de inscrição no cadastro rural (fls. 78/79), notas de produtor (fls. 103/184), o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido. Isso porque a atividade profissionalmente desempenhada pelos autores não se enquadra em regime de economia familiar, na medida em que este pressupõe uma economia de subsistência, onde residem todos os membros de uma mesma família, e dela retiram seu sustento.

Verifica-se, em diversos documentos, que havia a exploração de mão-de-obra assalariada como: Declaração da Prefeitura de Mogi das Cruzes, datada 31.12.1975 (fls. 32/33); certificado de cadastro junto ao INCRA, em que se observa o co-autor Kiyonori como empregador (fls. 35/38, 51/52).

Restou comprovado que a exploração da propriedade era no ramo de "avicultura", como indicada na Declaração de Produtor (fls. 63/73), imposto sindical dos exercícios de 1965/1969 e 1975/1978 (fls. 81/88), atividade considerada urbana e não rurícola.

Ademais, a prova testemunhal restou contraditória com os documentos dos autos, na medida em que todos afirmaram que os autores não mantinham empregados.

Conclui-se que se tratavam de segurados obrigatórios da Previdência Social, como contribuintes individuais, de acordo com o que dispõe o artigo 11, inciso V, alínea "a", da Lei de Benefícios.

Observe-se, que os autores, na condição de contribuinte individual, embora tenham demonstrado o recolhimento de diversas contribuições, estas não foram suficientes para concessão da aposentadoria por idade, pois o co-autor Kiyosnori deveria demonstrar o recolhimento de 108 contribuições, uma vez que completou 65 anos em 17.08.1999, e a co-autora Tioko deveria comprovar o recolhimento de 102 contribuições, tendo em vista que completou 60 anos em 20.09.1998.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso dos autores.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF. Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006594-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006594-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DAVID ANTUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
08.00.00096-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao termo inicial. Posteriormente, manifestou-se no sentido do não cumprimento da carência.

Já o autor requer majoração dos honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1947, está *incapacitada* total e definitivamente, por ter sequelas de AVC e sofrer de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus (f. 83/99).

Porém, não faz jus a benefício por incapacidade pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, registro que quando o autor sofreu o AVC, não havia cumprido a **carência** prevista no artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Para além, ele iniciou o recolhimento das contribuições aos **58 (cinquenta e oito) anos de idade**, em 11/2005, recolhendo apenas e exatas 12 (doze) contribuições como contribuinte individual facultativo.

Ou seja, o autor há não trabalhava.

A toda evidência, apura-se a presença de **doenças preexistentes** à própria filiação.

A despeito de o AVC haver ocorrido supostamente em 20/8/2006, o autor já não trabalhava antes disso, por sofrer de hipertensão arterial sistêmica e *diabetes mellitus*.

Ele passou a vida trabalhando na informalidade e só decidiu filiar-se quando estava sem mínimas condições de exercer atividade laborativa, em razão da idade e doenças graves.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando o segurado estiver com o pé na cova - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.** Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043183-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043183-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 1734/3179

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DOS SANTOS MAZOCHI
ADVOGADO : FABIO RODRIGO CAMPOPIANO
No. ORIG. : 08.00.00035-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1937, está *total e definitivamente incapacitada*, naturalmente por sofrer de males relevantes, inclusive em razão da idade.

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar **idosa**, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a autora utilizou-se do expediente de recolher algumas contribuições para satisfazer a carência.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA

DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurador, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurador, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando já estropiado o segurador, após trabalhar décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, tinha 65 (sessenta e cinco) anos de idade, constituindo a **idade avançada** um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Nota-se que **ela se filiou já portadora das contingências** apta a receber benefício - doenças e idade avançada - porque se presume, à evidência, que alguém em tal condição não tem mínimas condições de trabalhar a contento em atividades braçais.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040943-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040943-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURENI DE LIMA PATEZ PELEGRINO
ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00058-6 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida a reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com primeiro laudo médico realizado, a autora não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de leve bursite no ombro direito (f. 137/139).

Já o segundo laudo realizado considerou-a *temporária e totalmente* incapacitada, por sentir dores decorrentes de lesão bilateral do manguito rotador. Refere presença de LER/DORT (f. 182/192).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços.

A autora, nascida em 1975, já recebeu auxílio-doença por vários anos e se submeteu a tratamento.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para quaisquer trabalhos, merecendo ser reformada a sentença.

Acolho, portanto, as conclusões do primeiro laudo pericial (f. 137/139).

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-33.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DEISE APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO DA PAZ SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 46).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial a contar da indevida cessação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS, defende a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Apela a autora, postulando apenas a modificação da forma de incidência dos juros de mora.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais

miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 114/116), feito em 01-10-2009 quando a autora contava com 27 anos, informa que é portadora de deficiência mental profunda e epilepsia convulsiva generalizada deficiente, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente para o desempenho das atividades da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 62/64), feito em 10-03-2009, informa que a autora, reside com a mãe, Maria da Conceição da Paz Silva, a irmã, Daniela Valentina da Silva Pereira, o cunhado, Raimundo Nonato Oliveira Pereira, e duas sobrinhas menores, em casa cedida, construída em madeira e composta por 5 cômodos e um banheiro, em precárias condições de habitação e guarnecida com poucos móveis já desgastados.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e sua mãe, na medida em que os demais moradores compõem núcleo familiar distinto.

O núcleo familiar da autora não possui renda, visto que a mãe não pode ausentar-se em razão da necessidade de cuidados permanente em relação à autora.

A consulta ao CNIS (fls. 203/209) demonstra que o pai da autora, que compunha o núcleo familiar quando da cessação do benefício (16-02-2004), recebia auxílio-doença por acidente de trabalho desde 09-12-2001. A seu turno, após o óbito do pai, a mãe passou à condição de beneficiária da respectiva pensão por morte previdenciária, em 23-02-2009.

Na data da cessação do benefício e considerando o grupo familiar composto pela autora, sua mãe e seu falecido pai (fls. 87), a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 142,00, correspondentes a 59,16% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Na data do estudo social a renda *per capita* correspondia a R\$ 314,00, ou 67,52% do salário mínimo então vigente e igualmente superior ao mínimo legal.

Por fim, em 06-2012 a renda *per capita* era equivalente a R\$ 381,90, correspondendo a 61,39% do atual salário mínimo e, novamente, superior ao mínimo previsto em lei

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023476-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 01014905120108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 67/69 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 75/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a

que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra

cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

O traslado da CTPS do autor de fls. 41/44 revela a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos anos de 1973/1974 e 2006/2009, constituindo-se prova plena do desempenho da atividade campesina em tais períodos, nos termos do disposto no art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Instruiu o autor a presente demanda, ainda, com a Certidão de Casamento de fl. 16, que o qualifica como lavrador por ocasião do matrimônio, em junho de 1968.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural do autor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais e foi corroborado pela prova testemunhal colhida às fls. 61/63, ocasião em que as testemunhas confirmaram o desempenho de atividade rural, como diarista e bóia fria.

Informações extraídas do CNIS (fls. 41/44) revelam a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana exercidos pelo autor nos anos de 1978, 1981/1984 e 1993. O fato, por si só, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, uma vez que os vínculos em questão se deram por curto período, o que sinaliza a busca da sobrevivência nas épocas de entressafra. De qualquer sorte, após o exercício do trabalho urbano, há prova do retorno do demandante às lides campesinas, no ano de 2006, o que vem a reforçar a predominância de tal atividade.

Assim, faz jus o autor ao benefício pleiteado, a partir da citação.

Critérios de aplicação dos juros de mora mantidos, posto que em consonância com o entendimento desta Turma. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOÃO FRANCISCO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 21/09/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18978/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-96.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003470-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ABISAIR ANTONIO PEREIRA e outros. e outros
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Diante da certidão de fl. 714, quanto à letra "c" da de fls. 707/708v, **decido**.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil." (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, julgo extinta a execução, em relação ao coautor "JOSÉ MONTEIRO DE ANDRADE", sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando, em relação a este co-autor, prejudicados estes embargos à execução (inteligência do art. 267, VI, do CPC).

Intimem-se, decorrido o prazo legal, voltem-me conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036050-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAISY PERUCCHI
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 96.00.00006-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que **rejeitou** estes embargos, por intempestividade, e determinou a resolução da controvérsia envolvendo erro material nos autos da execução.

Afirma o apelante que a r. sentença deve ser reformada, para acolhimento destes embargos e corrigir o erro material de que padece a conta apresentada pela segurada.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, estes embargos foram apresentados fora do prazo legal, quando decorridos mais de trinta dias da realização da citação do INSS (art. 730 do CPC). Consequências lógicas: sua rejeição deve ser mantida e a apelação ora sob exame julgada prejudicada.

Por outro lado, certo é que a conta elaborada pela exequente não encontra amparo no julgado; está eivada de incorreções, de modo que as partes devem buscar a solução dessa questão nos autos principais, conforme bem determinou a r. sentença ora combatida.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação nos moldes desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008812-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008812-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA NASCIMENTO MAIA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00024-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença por acidente de trabalho.

Com apelação do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012971-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012971-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO GILIOTE

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
CODINOME : ANTONIO GIGLIOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00025-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, segundo os dados da perícia. A apelação é dirigida ao TJ/SP.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Com apelação do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037460-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00197-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos.

Interposto agravo de instrumento de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, prolatou-se decisão neste Tribunal dando provimento ao agravo. Posteriormente, verificada a competência estadual para o julgamento, anularam-se as decisões proferidas pela Justiça Federal, com a remessa dos autos ao TJ/SP, restando prejudicado o recurso.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido.

Com apelação do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Tal fato já ocorreu, no agravo citado.

Posto isso, reitero os termos da decisão de fls. 65/67, prolatada no Ag 2007.03.00.086378-0, reconhecendo a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038755-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038755-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSMARINA ALVES DE PAULA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00097-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário recebido administrativamente até 30-09-2007 ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-acidente previsto no art. 86 da Lei 8.213/91.

Com apelação do INSS e do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS PEREIRA

ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA
No. ORIG. : 05.00.00222-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença.

Requer o INSS seja o processo extinto sem julgamento do mérito por ocorrência da coisa julgada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto o autor moveu outra ação, julgada improcedente em primeira instância (f. 130/131), em 27/4/2007, no JEF de Ribeirão Preto-SP.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Naquele feito, foi interposta apelação e a Turma Recursal negou provimento ao apelo do autor, em 27/4/2009 (f. 132/133).

Tal acórdão já transitou em julgado (f. 134).

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para **julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, V, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029647-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029647-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE BARRETOS
ADVOGADO : ORANI OLIVEIRA PIERRE
APELADO : MARIA EDUARDA BENEDETTI VIEIRA
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE RIBEIRO GALASSO
No. ORIG. : 09.00.00147-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto de Previdência do Município de Barretos em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

Destarte, não possui este e. Tribunal Federal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto.

Tratando-se de instituto de previdência pública municipal, competente é a Justiça Estadual para julgar o processo.

Nesse diapasão:

COMPETENCIA. AÇÃO POSTULATORIA DE REAJUSTE DE PROVENTOS PREVIDENCIARIOS. INEXISTENCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO REGIDA PELA CLT. VINCULO DE NATUREZA CIVIL COM O INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

- COMPETE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL O PROCESSO E JULGAMENTO DE DEMANDA NA QUAL SE POSTULA REAJUSTE DE PROVENTOS PREVIDENCIARIOS DECORRENTES DE PLANOS GOVERNAMENTAIS, REFERENTES AO PERIODO POSTERIOR AO TERMINO DO CONTRATO DE TRABALHO ESTABELECIDO ENTRE A AUTORIA E MUNICIPIO.

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL (CC 15047 / MS CONFLITO DE COMPETENCIA 1995/0044854-8 Relator(a) Ministro VICENTE LEAL Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/02/1996 Data da Publicação/Fonte DJ 08/04/1996 p. 10441).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL MUNICIPAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RECURSAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Consoante decidiu esta Seção, ao julgar o CC 94.822/RS (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 22.9.2008), a expressão "que se referirem a benefícios de natureza pecuniária", constante da parte final do inciso III do art. 15 da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, embora tenha sido recepcionada pelo § 3º do art. 125 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69, não o foi, de igual modo, pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal de 1988. Portanto, nas ações de repetição de indébito previdenciário em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, os juizes estaduais atuarão no exercício da competência federal da área de sua jurisdição, salvo se a instituição de previdência social não for entidade federal. Esta ressalva quanto às instituições de previdência social estaduais ou municipais justifica-se tendo em vista que os §§ 3º e 4º do art. 109 da Constituição Federal devem ser interpretados em sintonia com o inciso I do caput do mesmo artigo, segundo o qual compete aos juizes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

2. No caso concreto, como bem observou o ilustre Subprocurador-Geral da República, "tratando-se de previdência do Município de Petrópolis, o INPAS, não há que se falar em competência por delegação e muito menos em nulidade de decisão, já que a ação de repetição de indébito foi julgada por juízo competente, sendo competente para julgar o reexame necessário o tribunal ao qual se encontra vinculado, qual seja o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro". Logo, não se aplica ao caso o art. 108, II, da Constituição Federal; muito pelo contrário, incide na espécie a Súmula 55/STJ, do seguinte teor: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado, para proceder ao reexame necessário da sentença proferida contra o Instituto de Previdência e Assistência Social do Servidor Público do Município de Petrópolis - INPAS (CC 111911 / RJ CONFLITO DE COMPETENCIA 2010/0077847-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 13/10/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 20/10/2010).

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa deste feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Antes da remessa, à UFOR para retificação da autuação quanto ao apelante.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044446-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044446-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE PINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 04.00.00076-1 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença.

Ocorre que a parte autora formulou pedido de benefício por incapacidade decorrente de doença profissional.

A **doença do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. O egrégio TJSP inclusive já julgou agravo de instrumento interposto pelo INSS (f. 133/137).

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013051-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013051-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRIA DE GOES SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130518520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por IRIA DE GOES SOARES, espécie 42, DIB 28/01/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e, por entender que a sentença violou os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório, requereu a sua anulação. Requereu, ainda, em juízo de retratação, o restabelecimento da instrução para que, reconhecido o pedido da desaposentação / renúncia, seja concedido um novo benefício mais vantajoso. No caso de entendimento diverso, requereu a remessa do recurso a esta Corte, para o seu julgamento.

Sem contrarrazões

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A parte autora, em sua petição inicial, requereu o recálculo da RMI do benefício, mediante a inclusão da gratificação natalina no PBC do benefício. Em apelação, requereu seja reconhecido o pedido de desaposentação / renúncia, para seja concedido um novo benefício mais vantajoso.

Segundo os preceitos expressos em nosso CPC, caracteriza-se como inepta a apelação que vem dissociada das razões do *decisum*, bem como aquela que versar genericamente as razões de inconformismo sem impugnar especificamente os pontos discordantes.

Nesse sentido, decidiu a 1ª Turma do TRF da 4ª Região:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

I - O ônus recursal é do apelante. A ele compete fundamentar a sua inconformidade e mostrar os pontos em que ela reside. Daí porque é inexistente o recurso cujas razões versem matéria estranha e dele não se conhece.

II - Não conhecido o recurso principal, de que é dependente o recurso adesivo, também este não pode ser conhecido".

(AC nº 89.04.18298-0/RS - 1ª Turma do TRF 4ª Região - Rel. Juiz Cal Garcia - DJU 08.08.90, p. 16.980).

Cita-se, ainda, a opinião corrente nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES FORMULADAS EM TERMOS GENÉRICOS E ESTEREOTIPADOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

É requisito essencial para a admissibilidade do recurso que a parte exponha nas razões os fundamentos de fato e de direito que justificam uma nova decisão.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC. 92.03.061893-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, DOE 17/12/92, p. 128).

Anote-se, ainda, que não se conhece do recurso quando vem desacompanhado das razões do pedido de reforma da sentença, ou, embora presentes as razões recursais, estas estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada, nem guardam qualquer relação de pertinência com a decisão recorrida.

Assim decidiu a 2ª Turma do STJ, rel. o Ministro João Otávio de Noronha, no RESP 632515, j. 17/04/2007, DJ de

07/05/2007, p. 302:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso quando as razões expostas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada. Inteligência da Súmula n. 284 do STF.

2. Recurso especial não-conhecido."

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038097-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA MARIA CAMARGO TONHASCA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 06.00.00064-1 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário (NB 5042599670), sob o argumento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a causa de pedir delineada na petição inicial:

"A requerente sempre trabalhou com fortes dores, contudo, somente em no dia 19/10/2004 veio a se afastar e passou a receber auxílio-doença acidentário (...)."

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, p. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, p. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.2000, p. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, p. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2011.61.06.004543-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NATHALI TAYNA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REPRESENTANTE : SIRLENNE UBALDINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045435620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação proposta por Nathali Tayna de Oliveira, representada legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Geraldo Lopes de Oliveira, pai da autora, foi recolhido à prisão em 06-05-2010. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenada a autora no pagamento de custas e despesas processuais, para fins dos arts. 11 § 2º e 12, da Lei 1060/50, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A autora apelou, considerando a sentença como se procedente fosse, e pleiteando a majoração da verba honorária, que entendeu fixada ao encargo do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Corrijo, de ofício, erro material da sentença. O recluso foi detido em maio/2010 (e não em outubro/2009), sendo o limite estabelecido pela legislação como renda máxima para o recebimento do benefício R\$ 810,08, e não R\$ 710,88, como constou.

As razões são dissociadas do julgado, uma vez que a sentença foi improcedente, e não procedente, e a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária é encargo da autora, e não do INSS.

Os arts. 513 e 514 do CPC dispõem:

Art. 513. Da sentença caberá apelação.

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I -

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

A interposição de recurso sem a observância da forma prevista na lei processual civil caracterizar irregularidade formal, a obstar seja a apelação conhecida.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos

formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. *Direito de ação.* O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

Ensina Nelson Nery Junior, em Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei.

Se o recurso interposto é desprovido de razões relativas ao decidido na sentença, o julgador *ad quem* não tem conhecimento dos argumentos pelos quais a apelante pretende seja o feito rejuizado favoravelmente, o que acarreta a inadmissibilidade, o não conhecimento da apelação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. *Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.*

2. *Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."*

(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003).

"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. *Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.*

2. *Apelação não conhecida."*

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.026713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA ALEXANDRE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 10.00.00098-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 29/29v., que acolheu a impugnação da gratuidade de justiça apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, não exigir a Lei n. 1.060/50, para a concessão da gratuidade da justiça, miséria absoluta; o fato de receber benefício superior ao salário mínimo não obsta a sua concessão, bastando a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que julgou procedente a impugnação ao deferimento da assistência judiciária gratuita.

Nosso ordenamento jurídico prevê os recursos cabíveis para os atos judiciais. Assim, da sentença, cabe apelação; da decisão interlocutória, agravo; os despachos de mero expediente são irrecuráveis, nos termos dos artigos 513, 522 e 504 do Código de Processo Civil.

O D. Juízo *a quo* acolheu a impugnação ao deferimento da assistência judiciária gratuita apresentada pelo INSS em autos apartados (fls. 29/29v.). Nesta hipótese, cuida-se de sentença, por ter postofim ao processo, e, em consequência, cabível é o recurso de apelação.

É o que expressamente estabeleceu o artigo 17 da Lei n. 1.060/50.

Assim, processada a impugnação em autos separados, o deferimento ou indeferimento dessa impugnação leva à interposição de apelação. Por sua vez, se o requerimento de justiça gratuita fosse deferido ou indeferido de plano pelo Juízo no curso da própria ação, seria possível a interposição de agravo, na modalidade de instrumento.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação. Precedentes. Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. Decisão unânime." (STJ, RESP 175549, Processo nº 19980038773/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Fanciuilli Netto, data da decisão 09.05.2000, DJ 11.12.00, p. 186, vol. 165)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes. 2. Agravo regimental provido." (STJ, AGRESP 1000482, Processo nº 200702559061/DF, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Data da decisão 06.05.2008, DJE 19.05.08)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a

doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente. 2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP). 3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância." (STJ, RESP 780637, Processo nº 200501483902/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, data da decisão 08.11.2005, DJ 28.11.05, p. 317) "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 772860, Processo nº 200501328042/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 14.03.2006, DJ 23.03.06, p. 160)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027193-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : PERCYO VIEIRA RIESCO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.00099-3 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 53, que manteve a decisão anterior por seus próprios e jurídicos fundamentos, determinando o seu cumprimento, no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que manteve a anterior por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Douto Juízo *a quo*, à fl. 53 (fl. 34 dos autos subjacentes), manteve a determinação de comprovação de requerimento administrativo, por tratar-se de pedido de reconsideração.

Anteriormente, o Douto Juízo de Primeiro Grau já havia determinado a comprovação do pedido administrativo, consoante se vê na cópia da decisão de fl. 45/46 (fl. 27/28).

Das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se presumir pela **intempestividade do recurso**, em face da preclusão temporal, que "*se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular*". (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª ed. - p. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

No caso, deveria a parte agravante ter interposto o recurso da primeira decisão que determinou a comprovação do pedido administrativo, e não quando o Douto Juízo *a quo* apenas manteve a determinação pelos fundamentos expostos anteriormente, em flagrante preclusão temporal.

Ressalto que o inconformismo da parte agravante contra a decisão que manteve o primeiro **decisum** não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Ensina Nelson Nery Júnior:

"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p. 64)

Confira-se a respeito a firme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil. - Pedido não conhecido." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20/5/2002)

Com essas considerações **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027693-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027693-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE ROSA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉIA BISPO DAMASCENO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014776320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento do autor, ora agravante, para devolução dos autos da ação subjacente para a Justiça Estadual.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual para o julgamento da ação, porque, "*conforme documentos comprobatórios constantes nos autos (CAT, espécie do benefício 91), o auxílio-doença que o autor pretende converter em aposentadoria decorre de acidente de trabalho*" (fls. 04). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópias da decisão agravada.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
No. ORIG. : 09.00.00110-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença **acidentários**, sob o argumento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

"Ocorre Excelência, que a autora vem exercendo a mesma função de "colhedora de citrus", à aproximadamente 30 (trinta) anos ininterruptos, passou a ter grandes problemas de saúde, devido ao grande esforço intenso e repetitivo com seu braço, mão, cotovelo e punho (...)

*A doença que acomete a autora é conhecida como LER, que são **doenças do trabalho** (...)"*

***Doença típica do trabalho** intenso e repetitivo, as LER são causadas por diversos tipos de pressão existentes no trabalho, que atacam as pessoas tanto física quanto psicologicamente." (g.n)*

[Tab]

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do

art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008126-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DA GRACA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00001-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou **extinta esta execução**, para determinar a expedição de "(...) *alvará judicial no tocante ao valor principal (fls. 86), autorizando somente o autor, Maria da Graça dos Santos, a efetuar o seu levantamento, pois o magistrado deve proceder ao controle da regularidade e boa fé do pacto celebrado entre parte e causídico, no caso demandante claramente hipossuficiente e não alfabetizada, conforme procuração (fls. 7). Mantenho o benefício da gratuidade judiciária concedido à autora (fls. 17). Arquivem-se os autos (...)*".

O segurado pede a reforma da sentença, para que conste "(...) *isenção de imposto de renda no corpo do Alvará, posto que a Apelante sempre recebeu um salário mínimo, cujo valor, notoriamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para incidência do IRPF (...)*".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Como se vê, o segurado, ao elaborar suas razões recursais, tratou de matéria estranha à sentença, de modo que o recurso não merece ser conhecido.

Isso, porque incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação." (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25.255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª ed., p. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Esta Corte, igualmente, vem decidindo:

"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida." (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597)

"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento." (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.

1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.

2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não consubstanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki,

Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irresignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

"APELAÇÃO - RAZÕES.

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido."

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995)

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, por estar dissociada da sentença, nos termos do explicitado acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010806-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA APARECIDA BUZOLIN VIEIRA
ADVOGADO : ROSANA PICOLLO
No. ORIG. : 06.00.00061-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio doença **acidentário**, sob o argumento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

"Através do processo administrativo N° NB: 91-117.356.328-5 foi deferido à segurada o benefício de auxílio doença por acidente de trabalho cuja enfermidade foi diagnosticada com síndrome do túnel do carpo à direita (...)"

Aos 18/03/2006, o benefício foi cessado (...)"

"a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, compelindo a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio doença a contar da data da sua cessação (...)"

Ademais, os dados do CNIS/DATAPREV revelam o fato de que a parte autora está em gozo do benefício de **auxílio doença por acidente de trabalho**, restabelecido pela decisão antecipatória da tutela de fl. 118.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL N° 0028077-53.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.028077-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG. : 10.00.00099-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (23.08.2010). Condenou o INSS nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

A AGU, representando o INSS recorreu, sustentando a necessidade de estipular "o fim da incapacidade". Pleiteou, em sede subsidiária, a data do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário (fls.35 e 59), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da CF:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal para julgar o pedido de concessão dos benefícios acidentários (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032865-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032865-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIVAL JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : OSVALDO STEVANELLI
No. ORIG. : 08.00.00354-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou, ainda, a concessão de auxílio-acidente e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

O extrato do CNIS/DATAPREV anexado à fls. 64 demonstra que em cumprimento à decisão que antecipou os efeitos da tutela foi restabelecido o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 532047721-6.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033773-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
No. ORIG. : 10.00.00054-7 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento do **auxílio-doença acidentário** (NB 534.779.780-7 - fls. 13 e 22), sob o argumento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037364-40.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.037364-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EVA COSTA CORREIA
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00099-3 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente do trabalho.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por considerar que não comprovada a incapacidade.

O autor apelou para requerer a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037491-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : PAULO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00134-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82, declarada à fl. 89, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos para esta decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (27 de outubro de 2008) e a data da prolação da sentença (08 de junho de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1056/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033524-75.1995.4.03.6100/SP

98.03.087533-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : LUIZ CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.33524-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte autora em relação à sentença que julgou improcedentes o pedido formulado na inicial, na qual se postulava a correção dos valores utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social como salários-de-contribuição para cálculo da renda mensal inicial, uma vez que o Autor comprova a realização de recolhimentos com base em salários-de-contribuição superiores.

Em suas razões de recurso, a parte autora afirma inicialmente a necessidade de declaração da revelia do Réu, uma vez que não teria sido apresentado o devido instrumento de procuração para que seu Defensor atuasse em primeira instância na contestação. No que se refere ao mérito combate a sentença afirmando que ela não teria tratado exatamente de seus pedidos, incluindo fundamentos diversos, razão pela qual postula sua reforma para que seja reconhecida a procedência do pedido apresentado na inicial.

Com as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir. Preliminarmente.

Em relação ao pedido de desentranhamento da contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social e a decretação de sua revelia, em que pese as diligências realizadas em primeira instância e a decisão de fl. 99, entendo que tal situação não traz qualquer providência prática ou prejuízo para as partes.

Primeiro pelo fato de que o desentranhamento daquela peça, assim como a decretação da revelia, não implicam no efeito previsto no artigo 319 do Código de Processo Civil, haja vista o disposto no inciso II do artigo 320 do mesmo código, pois, tratando-se de interesse público a atuação da Autarquia Federal, não se concebe que esta, por qualquer que seja seu representante, venha a dispor de tal interesse, o que torna, assim, o litígio como de direito indisponível.

Além do mais, tenho por cumprida a determinação a respeito da comprovação da existência de representatividade da Autarquia pelo signatário da contestação com as informações prestadas pela Douta Procuradoria Federal nas fls. 96/97, razão pela qual fica afastada a preliminar apresentada pela parte autora.

Mérito.

Depreende-se da inicial a pretensão da parte autora em ver recalculada a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, pois não teria sido realizada a correta apuração do salário-de-benefício, uma vez que a Autarquia teria se utilizado de salários-de-contribuição inferiores aos que efetivamente foram base de suas contribuições.

De fato, uma análise superficial da documentação apresentada junto da inicial, dá a impressão de possível erro na concessão do benefício, pois que, aparentemente, a memória de cálculo, conforme apresentada pelo Autor, teria considerado valores efetivamente menores em relação àqueles que constam nos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias.

No entanto, tratando-se de benefício concedido antes da edição da Lei nº. 9.876 de 26 de novembro de 1999, que revogou expressamente o artigo 29 da Lei nº. 8.212/91, deve-se aplicar ao cálculo do autor a tabela de salário-base

ali prevista, bem como a necessária observação dos interstícios para alteração de classe, o que também fazia parte da legislação antecedente, conforme previsto no artigo 137 do Decreto 89.312/84.

Tomando-se os salários-de-contribuição considerados na memória de cálculo do benefício da parte autora, verifica-se que a Autarquia Previdenciária utilizou-se dos valores referentes à **Classe 6** daquelas antigas tabelas, durante o período compreendido entre dezembro de 1988 e outubro de 1990, passando a considerar o segurado na **Classe 7** a partir de novembro de 1990, até a última competência do período base de cálculo em novembro de 1991, considerando, assim, cumprido o necessário interstício entre aquelas classes para efeito de progressão.

De tal maneira, mesmo que o segurado comprove a existência de salários-de-contribuição em valores superiores aos considerados na memória de cálculo, não podem eles ser considerados para a apuração do salário-de-benefício, uma vez que, conforme pretende o Autor, **vinte e nove deles** correspondiam à **classe 10** (*julho a dezembro de 1989; janeiro a dezembro de 1990; janeiro a novembro de 1991*), enquanto que os outros **sete**, correspondentes aos primeiros e mais antigos do período base de cálculo, de dezembro de 1988 e janeiro a junho de 1989, corresponderam, tanto na avaliação do INSS, quanto na comprovação da parte autora, à classe 6.

Ressalte-se, por fim, que da análise do autos, não há qualquer comprovação de que, antes do período base de cálculo, tenha a parte autora implementado os interstícios necessários para avançar até a classe 10.

Veja-se, aliás, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou várias vezes a respeito na necessidade de respeitar-se tais interstícios, conforme transcrevemos abaixo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE. "Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição."

Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp 386012/RS - 2001/0142895-4 - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/12/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 17/02/2003 p. 325)

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO QUE SE TORNOU AUTÔNOMO. REGRESSÃO NA ESCALA-BASE DE MAIS DE DEZ PARA UM SALÁRIO MÍNIMO. INTERSTÍCIOS. ARTIGOS 137, §30 C/C 135, II, DO DEC 89.312/89 (CLPS/89). INAPLICAÇÃO AO EMPREGADO.

I - O art. 137, por se referir aos segurados constantes do art. 135, II, ambos da CLPS/89, isto é, o autônomo, o facultativo e aqueles dos incisos III e IV, do art. 6o, da referida norma, não alberga a pretensão de regressão de classe do segurado empregado ao passar a contribuir como autônomo.

II - É de rigor observar na progressão os interstícios de cada classe, não servindo antecipações de contribuição com vistas a superá-los.

III - Recurso conhecido e provido. (REsp 236267/PE - 1999/0098082-4 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/04/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 04/06/2001 p. 208)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido. (REsp 265602/PR - 2000/0065620-8 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/11/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 18/12/2000 p. 231 JBCC vol. 187 p. 427)

Portanto, não se vislumbra qualquer erro no cálculo da concessão do benefício do Autor, ao menos no que se refere às alegações apresentadas na inicial, pois, no momento da apuração do salário-de-benefício o INSS

observou os limites impostos pelas mencionadas tabelas, razão esta para que o cálculo fosse feito com valores abaixo dos que efetivamente comprovados pela parte autora.

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314566-59.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.018919-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ANTONIA ZAGATO VICENTE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.14566-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado parte autora em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, no qual se postulava a revisão do valor da renda mensal inicial do benefício de prestação continuada com a aplicação da regra contida no artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Em suas razões de apelação a parte autora reafirma os argumentos da inicial e esclarece que a revisão determinada pelo artigo 144 da mencionada legislação, em que pese a afirmação do Instituto Nacional do Seguro Social de que teria sido realizada administrativamente, de fato não aconteceu, razão pela qual postula a reforma da sentença.

Com as contrarrazões da Autarquia Ré, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Depreende-se da inicial a tese apresentada pela parte autora no sentido de que teria sido limitada a renda mensal inicial de seu benefício de prestação continuada concedido dentro do período compreendido entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei nº. 8.213 de 24 de julho de 1991, razão pela qual a correção dos salários-de-contribuição não teria sido revista com base na determinação expressa do artigo 144 da mencionada legislação.

O mencionado artigo 144, já revogado expressamente pelo artigo 16 da Medida Provisória nº. 2.187-13 de 2001, previu a necessidade de compensar aqueles segurados que tivessem se aposentado durante o período em que já diante do novo ordenamento jurídico constitucional de 1988, falta ainda a publicação de norma reguladora das previsões relacionadas com o Regime Geral de Previdência Social, dentre eles a forma de cálculo do salário-de-benefício, assim dispondo:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Corrigia-se, assim, a grande desigualdade estabelecida pelo hiato existente entre a entrada em vigor do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 e sua efetiva aplicação a partir de julho de 1991, quando da publicação da Lei nº. 8.213/91, pois em tal período, no qual ainda se verificava um alta inflação, os benefícios calculados com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, tinham corridos monetariamente apenas o período mais antigo de vinte e quatro meses, enquanto que os outros benefícios que se calculavam com base apenas nos últimos doze salários-de-contribuição, não tinham aplicado qualquer índice de correção monetária aos seus valores.

No caso em exame, conforme documentos anexados aos autos, constata-se que o benefício da parte autora foi concedido dentro do prazo fixado pelo artigo 144 acima mencionado, razão pela qual necessário se faz sua efetiva aplicação, haja vista que em consulta aos sistemas da Previdência Social, não consta qualquer registro de procedimento administrativo de revisão determinado pela legislação, assim como também índia o documento de fl. 38 dos autos.

Conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça há necessidade de aplicação da norma contida no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 a todos os benefícios de prestação continuada concedidos no período ali previsto, conforme transcrevemos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS INSTITUÍDOS PELA LEI Nº 6.950/81. APLICABILIDADE. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA NOVA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO: DECRETO N. 89.312/1984. PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO". REVISÃO ADMINISTRATIVA DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI DE BENEFÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I- O conhecimento dos embargos de divergência é de rigor, vez que, havendo entendimentos diversos a respeito da matéria entre as Turmas que compõem a Terceira Seção, os requisitos ínsitos, tanto no art. 546, I do Código de Processo Civil, quanto do art. 266, § 1º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça restam atendidos.

II- Antes do advento da Constituição Federal, o cálculo dos benefícios previdenciários era feito de acordo com as regras elencadas na CLPS de 84 - Decreto nº 89.312 - que trouxe em seu bojo a determinação de que o benefício de prestação continuada teria seus valores calculado com base no salário-de-benefício.

III- Desde o regime da CLPS, o limite máximo do salário-de-contribuição não se confunde com o menor e o maior valor teto do salário-de-benefício, pois, enquanto o primeiro, na linguagem tributária, pode ser entendido como a base de cálculo sobre a qual incidirão as alíquotas estabelecidas em lei, o segundo é o valor utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

IV- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo a orientação firmada no âmbito do Pretório Excelso, firmou compreensão no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer no cálculo o teto de 20 salários mínimos de referência previstos na Lei nº 6.950/81, ainda que concedida na vigência da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo o benefício sido concedido no denominado "Buraco Negro", seu recálculo, na forma preconizada no art. 144 da Lei de Benefícios é de rigor. Contudo, a nova renda mensal a ser implantada substituirá, para todos os efeitos, a até então existente, não podendo, a teor do elencado no art. 33 da Lei nº 8.213/91, ser superior ao limite de salário-de-contribuição no referido mês.

VI- Tendo isso como norte, não há falar em regime híbrido de aplicação de normas, pois, o cálculo da RMI seria feito com base na legislação que a regulamentaria, sendo somente o seu recálculo sujeito às regras da Lei de Benefícios. Assim, ambas as normas, cada uma a seu tempo, estariam sendo aplicadas na integralidade, seja em seus aspectos positivos, seja em seus aspectos negativos.

VII- Nesse contexto, esclarece-se que o que não é possível é a aplicação da Lei nº 6.950/81 no tocante ao limite do salário-de-contribuição e do art. 144 da Lei nº 8.213/91 somente no que diz respeito ao critério de atualização dos salários-de-contribuição, vez que aí sim, em última análise, estar-se-ia admitindo a cisão da norma, com a incidência apenas de seus aspectos positivos aos segurados, configurando sim, sistema híbrido de normas previdenciárias, rechaçado por vários julgados desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

VIII- Entendimento diverso do ora explanado, com o simples afastamento da revisão estabelecida no art. 144, dos benefícios cujo cálculo da RMI se deu com base na legislação revogada, esvaziaria todo o conteúdo normativo do citado dispositivo, transformando-o em tábula rasa.

IX- Embargos acolhidos e providos para determinar a aplicação, à espécie, do art. 144 da Lei nº 8.213/91. (EREsp 1213951/PR - 2011/0050026-3 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 14/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 29/03/2012)

Importante, ainda, registrar que, a mesma Corte Superior já se posicionou no sentido de que a comprovação do pagamento administrativo de diferenças referente a benefícios previdenciários pode ocorrer pela apresentação de simples planilha apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, dispensando-se, inclusive, qualquer assinatura de quem a elaborou, haja vista a presunção de veracidade de que gozam as afirmações da Autarquia Federal Previdenciária, mas não se afasta a necessidade de apresentação de tal discriminativo de crédito, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

1. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

2. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

3. Recurso conhecido e provido. (REsp 362288/RS - 2001/0140192-7 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 23/04/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2002 p. 469) PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PLANILHA. DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA.

1 - As planilhas de pagamento da DATAPREV, subscritas por funcionário autárquico, constituem documento hábil para comprovação do pagamento administrativo de benefícios previdenciários. Precedente.

2 - A verificação da suficiência dos valores pagos pela autarquia implica em reexame de provas, incabível na via eleita, a teor da súmula 7/STJ.

3 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp 311078/PB - 2001/0031258-6 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 28/06/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 20/08/2001 p. 551)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS EM QUE CONSTA PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS RECLAMADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

"As planilhas de pagamento da DATAPREV assinadas por funcionário autárquico constituem documento público, cuja veracidade é presumida." (REsp 183.669) O documento público merece fé até prova em contrário. Recurso que merece ser conhecido e provido para excluir da liquidação as parcelas constantes da planilha, apresentada pelo INSS e não impugnada eficazmente pela parte ex-adversa, prosseguindo a execução por eventual saldo remanescente. Embargos conhecidos e acolhidos. (EREsp 265552/RN - 2000/0129298-6 - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 09/05/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 18/06/2001 p. 113)

No presente caso, porém, não há qualquer documento por parte da Previdência Social comprovando a realização da revisão pretendida, de forma que deve ser reconhecida a procedência do pedido da parte autora, até mesmo pelo fato de que, eventual existência de procedimento administrativo prévio do qual tenha efetivamente decorrido o pagamento dos valores aqui postulados, poderão ser objeto de embargos à execução como fato extintivo ou impeditivo do direito do credor.

De tal maneira, restando procedente o pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial, cumpre explicitar que a correção monetária incidente sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte Autora**, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a recalcular a renda mensal inicial do benefício de prestação continuada trato nestes autos, com a efetiva aplicação da norma contida no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, inclusive com a observação do disposto no parágrafo único daquele dispositivo, limitando as diferenças decorrentes da revisão.

Fica a Autarquia Ré responsável pelo pagamento de honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, haja vista que a sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044937-86.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.044937-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NAIR FIOR PELLEGRINI
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 98.00.00079-0 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de tempo de serviço cumulada com pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ajuizada em 01/07/98 por NAIR FIORI PELLEGRINI em face do INSS. (fls. 02/08).

A r. sentença, proferida em 19/02/99, julgou procedente o pedido, declarando o tempo de serviço rural exercido pela autora como lavradora, em regime de economia familiar, de 02/10/62 a 30/11/69 e de 11/12/69 a 30/07/91 e condenando o réu a pagar o benefício à autora, na base de um salário mínimo, a partir do trânsito em julgado. Determinou ainda que os benefícios em aberto devem ser pagos até a implantação com acréscimo de correção monetária oficial e juros moratórios legais, arcando a autarquia também com custas, demais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 134/138).

O INSS insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma. Questiona o reconhecimento do tempo de serviço e a condenação ao pagamento do benefício, afirmando que a sentença deveria ter-se limitado à declaração de existência ou não de relação jurídica e que a autora deveria propor ação competente à concessão do benefício. Alega ainda que o autor não logrou comprovar de maneira satisfatória o preenchimento dos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício. Alega também a isenção de que goza a autarquia do pagamento de custas e insurge-se contra sua condenação nesse sentido (fls. 140/147).

Em recurso adesivo, a parte autora pede a reforma da r. sentença no que tange à data determinada para a

implantação do benefício concedido, porquanto entende como correta a data da citação do INSS (fls. 154/157).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o inconformismo da autarquia quanto à cumulação de pedidos não merece ser acolhida porquanto a cumulação própria de pedidos, assim reputada aquela em que o autor formula mais de um pedido objetivando que possam ser simultaneamente atendidos, está autorizada pelo art. 292 do Código de Processo Civil. No caso, o segundo pedido, qual seja o de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, depende do acolhimento de um primeiro pedido que não o exclui, mas antes, o pressupõe, a saber, o reconhecimento do período de atividade rural. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR, COM RELAÇÃO AO PEDIDO CONDENATÓRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

1 - O Autor formulou pedido declaratório e condenatório.

2 - É perfeitamente admissível em nosso ordenamento jurídico a cumulação de pedidos, desde que os pedidos não sejam incompatíveis entre si; o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; e finalmente, quando puder ser utilizado o mesmo tipo de procedimento.

3 - O MM. Juiz monocrático apreciando a ação, acolheu o pedido declaratório formulado, e julgou o processo extinto sem apreciação do mérito com relação ao pedido condenatório, entendendo que a obtenção do benefício poderia ser perseguida na via administrativa.

4 - Não é exigível que o segurado percorra obrigatoriamente as vias administrativas, podendo ingressar diretamente no Judiciário (Súmula n.º 09 desta Corte).

5 - Inaplicável, à hipótese, o art. 515, § 3º do CPC, pois não apelou a Autora para devolver ao Tribunal o conhecimento da matéria decidida em primeira instância, com o que poderia a instância recursal converter a decisão meramente declaratória em condenatória (dispositivo referido, caput).

6 - Sentença anulada, determinando-se a baixa dos autos à instância de origem para prolação de nova sentença, desta feita apreciando a pretensão condenatória pleiteada pela Autora.

7 - Agravo retido da Autora provido. Prejudicadas a apelação da Autarquia e a remessa oficial. (AC 01086451319994039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 550649 - JUIZ CONVOCADO SANTOS NEVES - TRF3 NONA TURMA - DJU DATA:29/07/2004)

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 01/10/48, pleiteia o reconhecimento de exercício de labor rural nos períodos entre 02/10/62 e 30/11/69 e também de 11/12/69 a 24/07/91, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 08), celebrado em 22/05/68 e escritura de venda e compra de propriedade rural (fls. 09/15), ambos qualificando seu cônjuge como lavrador. Apresenta ainda, declarações de rendimentos e notas fiscais de produtor, atestando a condição de trabalhador rural de seu cônjuge. As informações trazidas nos documentos foram devidamente comprovadas pela prova testemunhal de fls. 125/126.

Cumpre esclarecer que, embora seja atribuída apenas ao seu marido a profissão de lavrador na certidão de casamento e nos demais documentos juntados aos autos, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar

com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, pág. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02.06.03, pág. 346.)

Ademais, o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola.", destarte, sem ressalvas.

Cumpre esclarecer, ainda, que o artigo 106 da Lei 8213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei

8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

Contudo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n.º 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.º 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Sendo assim, no caso em tela, há que se reconhecer o alegado labor a partir da data da certidão de casamento. Portanto, tem-se como reconhecido como de efetivo trabalho rural exercido pela autora no período de 22/05/68 a 30/11/69 e posteriormente, no período entre 11/12/69 e 24/07/91, em regime de economia familiar.

Somando-se os supracitados períodos ao período comprovado como contribuinte individual pelas guias de recolhimento às fls. 71/90, qual seja, de 01/05/96 a 31/12/97, perfaz a autora o total de 24 anos, 9 meses e 24 dias de atividade. Tem-se, portanto, tempo de serviço insuficiente para a concessão do almejado benefício.

No entanto, tendo em vista que a autora completou 55 anos de idade, em 01/10/2003, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tais informações devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Ressalte-se que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, estando ele dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 39, I, da Lei n.º 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural pelo tempo correspondente, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento "extra petita".

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, por tempo superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício previsto no artigo 48 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

Entretanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 01/10/2003, data em que a autora completou a idade de

55 anos, necessária à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 48, § 1.º da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação da Autarquia**, para julgar parcialmente procedente o pedido do Autor, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, na forma do artigo 38, I, da Lei n.º 8.213/91, com termo inicial em 01/10/2003, acrescido dos consectários legais.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, ao teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099252-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.099252-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: PAULO ALVARES FRANZOI
ADVOGADO	: DEBORA RODRIGUES DE BRITO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.15.02850-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte autora em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, o qual consistia na revisão do cálculo da renda mensal inicial, uma vez que não teria a Autarquia Previdenciária se utilizados dos salários-de-contribuição efetivamente informados pelo Autor na época da concessão do benefício, assim como na revisão do valor da manutenção do benefício de prestação continuada, com a aplicação integral do primeiro índice de reajuste, e alteração dos índices de reajustamento, uma

vez que aqueles que vinham sendo utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social não preservavam o valor do benefício.

O Autor, em suas razões, afirma que a sentença deve ser reformada, uma vez que o erro no cálculo da renda mensal inicial e a não reposição das perdas inflacionárias estariam impondo uma redução do valor de sua aposentadoria, o que contraria frontalmente o disposto na Constituição Federal que determina a irredutibilidade dos benefícios de prestação continuada.

Com as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Correção dos salários-de-contribuição.

Depreende-se da inicial a primeira pretensão da parte autora, no sentido de ver recalculada a renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, pois não teria sido realizada a correta apuração do salário-de-benefício, uma vez que a Autarquia não teria considerado de maneira correta os salários-de-contribuição efetivamente utilizados como base da contribuição social do segurado.

Em que pese a afirmação de que o Instituto Nacional do Seguro Social não teria utilizado os corretos salários-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício, é de se notar que a parte autora apenas menciona em sua inicial a existência de tal erro, instruindo aquela peça apenas com um cálculo por ela mesmo elaborado, sem qualquer comprovação de que os salários-de-contribuição deveriam ser outros diversos daqueles utilizados pela Autarquia.

É certo que a jurisprudência de nossas Cortes Federal, inclusive do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aceitam a possibilidade de substituição dos valores constantes nos registros do Instituto Nacional do Seguro Social por outros a serem considerados como salários-de-contribuição, desde que comprovadamente tenham refletido a remuneração do segurado, mas a ausência de tal comprovação impede qualquer imposição de revisão do benefício.

Veja-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CTPS. CNIS. DIVERGÊNCIA.

I - Na apuração da renda mensal inicial efetuada pela parte exequente foram utilizados valores dos salários-de-contribuição que constam do CNIS, conforme a relação de fl. 235 do apenso, e que efetivamente são superiores aos respectivos salários mínimos.

II - Não assiste razão ao INSS no sentido de que a título de salários-de-contribuição sejam considerados somente os valores do seu banco de dados (CNIS), tendo em vista que na anotação salarial em CTPS consta o período no qual o apelante alega que não houve contribuição previdenciária.

III - Eventual divergência entre os dados que consta no CNIS e aqueles consignados em CTPS não é de responsabilidade do empregado.

IV - Aplica-se à espécie o disposto no art. 34 da Lei n. 8.213/91, o qual reza que no cálculo do valor da renda mensal do benefício do segurado empregado serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis.

V - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0031465-03.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2010 PÁGINA: 890)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RELAÇÃO DO EMPREGADOR. CNIS. DIVERGÊNCIA.

I - Embora a relação fornecida pelo empregador revele que os salários de contribuição estão consistentes com aqueles utilizados na apuração da renda mensal inicial do cálculo embargado, as informações da CTPS dão conta que nas competências impugnadas pelo INSS houve admissão e desligamento do autor no curso do mês, devendo

ser aplicada a regra do art. 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91, pela qual o salário de contribuição é apurado de forma proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados.

II - Considerando que o cálculo elaborado pelo embargante se encontra em harmonia com o estabelecido na decisão exequenda, é de rigor o prosseguimento da execução pelo valor nele apontado.

III - Não há condenação dos embargados aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0012686-22.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 987)

Manutenção do valor real nos termos da Constituição Federal.

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264)

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, § 3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96. (...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP -DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio /95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP -DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/ 1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP -DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/ 1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP -DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/ 1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP -DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP -DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP -DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Resolução do Conselho Nacional de Seguridade Social - CNSS.

No que se refere à aplicação de índices de correção que teriam sido considerados como não aplicados aos benefícios de prestação continuada, nos termos da Resolução n. 60 de 19 de agosto de 1996 do Conselho Nacional de Seguridade Social - CNSS, já restou decidido por esta Corte que não houve qualquer indicação de índice ou percentual a substituir aqueles que foram efetivamente utilizados pelo INSS, de forma que tal resolução não teria qualquer efeito prático para fins de revisão dos valores pagos pela Previdência Social, conforme transcrevemos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DE TODOS OS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91 - ART. 31. RESOLUÇÃO Nº 60 DO CONSELHO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.[Tab]O art. 31, da Lei nº 8.213/91 cumpre o dispositivo constitucional que determina o cálculo da renda mensal inicial pelo INPC. Para se chegar ao salário-de-benefício apura-se a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês (art. 202 da CF e arts. 29 e 31 da Lei nº 8.213/91), calculando-se o benefício com base no salário-de-benefício encontrado. Daí, decorrendo o salário-de-benefício da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos, aplica-se nessa atualização o índice do INPC.

2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

3. Inexistindo diferença a ser paga, uma vez que a renda mensal inicial do autor foi corretamente calculada de acordo com a Lei nº 8.213/91, não há que se falar em irregularidade praticada pelo INSS.

4.[Tab]Recurso do autor improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 1999.03.99.003129-3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 14/10/2003, DJU DATA:07/11/2003)

Primeiro reajuste proporcional.

O segundo pedido refere-se à aplicação do critério da proporcionalidade para o primeiro reajuste concedido aos benefícios de prestação continuada, de forma que somente vinham a obter o índice integral aqueles que tivessem sido concedidos em período igual ou superior a doze meses da data do reajuste, norma que já vinha prevista na redação originária do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, mas especificamente em seu inciso II.

Note-se que tal proporcionalidade foi mantida em todas as alterações que se aplicaram àquela lei de benefícios da previdência social, estando atualmente em vigor o artigo 41-A, com redação dada pela Lei nº 11.430/06, que assim estabelece:

Art. 41-A - O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A respeito da constitucionalidade da regra de aplicação proporcional do primeiro índice de reajuste aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, várias foram as manifestações precedentes de nossos Tribunais, haja vista que tal discussão já era trazida nos pedidos em que se pretendia a aplicação da Súmula 260 do extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

A começarmos pela Corte Maior de nossa Jurisdição, podemos destacar as duas decisões que seguem:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.

1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.

2. Aliás, em caso análogo, a 1a. Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 10.6.1999, assim decidiu: "EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão")."

3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido. (RE 256103 AgR/MG - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Relator Min. Sydney Sanches - Julgamento: 09/04/2002 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJ 14-06-2002 PP-00143 - EMENT VOL-02073-05 PP-00987)

EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91.

Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão"). (RE 231395/RS - Recurso Extraordinário - Relator Min. Sepúlveda Pertence - Julgamento: 25/08/1998 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJ 18-09-1998 PP-00026 - EMENT VOL-01923-09 PP-01907)

Seguindo a mesma orientação jurisprudencial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também assim se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. CONSTITUIÇÃO DE 1988. LEI Nº 8.213/91.

Na vigência da Lei nº 8.213/91, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no art. 41, II, desse diploma legal.

Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260 - TFR.

Embargos recebidos. (REsp 90787/RS - Embargos de Divergencia no Recurso Especial - 1996/0063488-2 - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 14/10/1998 - Data da Publicação/Fonte DJ 09/11/1998 p. 8)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1019510/PR - Agravo Regimental no Recurso Especial - 2007/0308955-0 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. AGRAVO

IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, no reajustamento de benefício previdenciário deve ser observado o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, nos moldes do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 667700/MG - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005/0046786-5 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 18/12/2006 p. 468)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRIMEIRO REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. TETO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O primeiro reajuste do benefício previdenciário é realizado proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de concessão, nos exatos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91.

2. O salário de benefício é limitado ao valor máximo do salário de contribuição na data de início do provento previdenciário, consoante a redação dos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 475683/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 2002/0149673-7 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 14/02/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 06/03/2006 p. 461)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, assim, a sentença em todos os seus termos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031683-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031683-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : AUGUSTO PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO : TANIA MARTINS DE SIQUEIRA MANCINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Autor da ação em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, o qual consistia na aplicação de fatores de atualização monetária diversos dos que vieram a ser utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na manutenção dos benefícios de prestação continuada.

O Autor, em suas razões, afirma que a sentença deve ser reformada, uma vez que não observou a necessidade de preservação da irredutibilidade do valor do benefício desde a sua concessão, pois que comparando-o ao salário mínimo, não teria sido preservado seu valor real, além de entender a necessidade de alteração de coeficiente de 30% para 50%, nos termos da Lei n. 9.032/95.

Em que pese ter sido devidamente intimado o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

Manutenção do valor real do benefício.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a

aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Alteração de coeficiente de cálculo do benefício.

Questiona, ainda, o Autor, o que entende ser necessário como alteração do coeficiente de apuração do valor da renda de seu benefício, pois afirma que a partir da Lei n. 9.032/95, houve a alteração do coeficiente inicial do auxílio-acidente de 30% para 50%, alteração que deveria ser aplicada ao seu benefício, por entender tratar-se de vantagem a ser concedida a todos os benefício por incapacidade.

Ocorre, porém, que alteração é específica do auxílio-acidente, o qual, na redação original da Lei n. 8.213/91 era fixado entre 30% a 60%, dependendo do grau da redução de capacidade laborativa, de forma que não houve simplesmente a elevação do percentual, mas também é de se considerar que em algumas hipóteses houve redução em 10%.

Além do mais, verifica-se que o benefício do Autor consiste em aposentadoria por invalidez concedida em setembro de 1980, portanto, quanto ainda se encontrava em vigor a Lei n. 5.890/73, a qual alterou em parte a redação da Lei n. 3.807/60, dispondo, assim, em seu artigo 6º, mais especificamente no § 1º, que a aposentadoria por invalidez consistiria em uma *renda mensal correspondente a 70% do salário-de-benefício, mais 1% desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 9º, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, até o máximo de 30%.*

Assim, o percentual de 30% a que se refere o Autor, não consiste em fator de fixação da renda mensal inicial, mas tão somente uma limitação máxima aos acréscimos para tal apuração, de forma que o valor da aposentadoria por invalidez nunca ultrapassaria a 100% do salário-de-benefício, de forma que a consideração de tal percentual em

50% equivaleria a permitir o pagamento do benefício acima do teto legal.

Ainda que se pudesse entender a viabilidade de alguma alteração no coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício do Autor, temos que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pronunciando-se a respeito do tema similar, já sob a égide da Lei nº. 11.418 de 19 de dezembro de 2006, a qual deu efetividade ao texto do § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 45/04, reconheceu a existência de repercussão geral e assim decidiu:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário.

2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte.

3. Lei nº. 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade.

4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal.

5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência.

6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade.

7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal.

8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

DECISÃO: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de:

a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;

b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; (não há destaques no original)

c) que seja provido o presente recurso extraordinário;

d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e

e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários.

Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009. (RE 597389 RG-QO/SP - Repercussão Geral por Quest. Ord. Recurso Extraordinário - Relator Min. Ministro Presidente - Julgamento: 22/04/2009 - Publicação DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 321-328)

De tal maneira, restou pacificada a questão da concessão dos benefícios anteriores à publicação da Lei nº. 9.032/95, constituindo-se, assim, a concessão de percentuais inferiores a 100%, em ato jurídico perfeito, haja vista que houve a devida observância das regras legais estabelecidas para tanto, o que também se aplica ao caso em questão.

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na forma estabelecida na sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014898-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ACIR DE AZEVEDO ADRIÃO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00000-8 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, em ação de conhecimento ajuizada em 18.7.2000, que tem por objeto sua condenação a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão do juiz "a quo" que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta do juízo, carência da ação por falta de interesse de agir, em face das ausência de prévio requerimento administrativo, bem como da prescrição da ação (f. 110/117)

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, condenando a Autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, no valor de 88% do salário de benefício, bem como a pagar os valores em atraso, com juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, e correção monetária, a partir da data em que deveriam ser pagos, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre as prestações em atraso.

Em seu recurso, a Autarquia pugna, preliminarmente, pelo provimento do agravo retido interposto. No mérito, sustenta a reforma integral da decisão recorrida.

Por sua vez, apelou a parte autora sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Do agravo retido

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a Autarquia Previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas

no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).

Quanto à preliminar de incompetência do juízo, em se tratando de benefício de responsabilidade da Autarquia Previdenciária, a sua apreciação compete à Justiça Federal e às Varas Estaduais nas localidades onde aquela não tenha sede, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Do mérito

Insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 1/1/1959 a 23/1/1966, lapso a ser acrescido dos devidamente anotados em CTPS, nos períodos de 24/1/1966 a 25/2/1966, 1/8/1970 a 25/5/1971, 18/1/1973 a 10/12/1973, 20/5/1976 a 22/6/1976, 1/12/1976 a 8/9/1981, 1/10/1981 a 31/5/1989, 1/8/1989 a 7/10/1989, 1/11/1989 a 5/3/1992, 1/9/1992 a 13/7/1996, 1/6/1997 a 10/12/1998 a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Juntou aos autos, a fim de fazer prova de sua suposta atividade campesina, tão somente a Certidão de Casamento (f. 10), qualificando-o como jardineiro, 23/5/1967, o que, não constitui início de prova material de tal labor.

Desta feita, aplicável, *in casu*, a Súmula 149 - STJ, abaixo transcrita:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Somados os períodos devidamente anotados em CTPS e constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sob o n. 1.044.006.768-2, o autor possuía quando da propositura da ação, 14/1/1999, apenas 22 anos e 4 meses de labor, insuficientes para sua aposentação, mesmo na modalidade proporcional, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que o Autor passou a receber administrativamente o benefício de aposentadoria por idade n. 148.204.905-5, com data de início em 11/1/2010.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, do "caput" e do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e ao agravo retido, dando, porém, provimento ao recurso de apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : NELSON FERNANDO DE PAULA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.10856-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 19/10/1998, que tem por objeto a condenação da Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 31/8/1999, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, acrescido de multa de 1% por litigância de má fé, uma vez que o demandante deduziu em sua pretensão fato contrário ao comprovado nos autos, nos termos dos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil. Deixou de condenar ao pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 128 da Lei n. 8.213/91

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 25/5/1950, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 1963 a abril de 1986, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, nos períodos de 1º/1/1985 a 30/5/1986, 12/8/1986 a 17/9/1986 e 19/9/1986 a 3/3/2008, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a certidão de casamento, celebrado em 15/4/1969, constando a sua qualificação como lavrador (f. 7), o certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/10/1971 (f. 8), o título eleitoral, datado de 19/6/1968, constando a sua profissão como lavrador (f. 13), a certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, posto fiscal de Jales/SP, onde consta a inscrição do autor como produtor rural em 29/6/1982 (f. 14), a certidão de matrícula de imóvel rural, onde consta o registro de compra e venda em 5/10/1981, tendo como adquirente o autor (f. 38/39).

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e

servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que conhecem o autor desde 1963 e que ele sempre exerceu atividades rurais até passar à atividade urbana em 1986 (f. 128/129).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 25/5/1950, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 25/5/1964.

Observo que, conforme o alegado pelo INSS a f. 56, bem como em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (n. de inscrição 1.006.733.800-0), a parte autora possui registros de trabalhos urbanos nos períodos de 2/8/1976 a 30/11/1976, 1/12/1976 a 6/3/1977 e 7/3/1977 a 9/8/1978.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 25/5/1964 a 1/8/1976, quando o autor passou a desenvolver atividades urbanas, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural com o somatório do tempo de serviço urbano da parte autora, computado até 27/12/2005, ou seja, no curso da ação proposta em 19/10/1998, alcança 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Todavia, considerando que a parte autora implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 27/12/2005, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que

o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ademais, verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o requerente já recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na esfera administrativa, desde 29/8/2007, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Posto isso, nos termos da fundamentação e do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 27/12/2005, devendo ser compensadas as parcelas já recebidas administrativamente, acrescida dos consectários legais, na forma acima indicada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056294-29.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.056294-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNECIO LANÇA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
No. ORIG. : 99.00.00256-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ERNÉCIO LANÇA em face do INSS para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, frente ao reconhecimento de período de labor rural exercido sem registro em CTPS e atividade urbana especial. (fls. 02/12).

A sentença proferida em 05/07/2000, julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo o lapso de trabalho rural do autor entre janeiro de 1966 e abril de 1982 e aplicando o multiplicador de insalubridade aos períodos de 05/03/62 a 24/02/64 e 02/05/91 a 13/10/96. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor a partir da data do requerimento administrativo, pagando os valores atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, de forma decrescente. Deve ainda a autarquia pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso (fls. 147/149).

Insurge-se o INSS pugnando, preliminarmente, pela admissão do recurso em seus efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, alega que os documentos e provas testemunhais apresentados não são suficientes para atestar o labor rural; não preenchendo, portanto, os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer, caso seja mantida a r. sentença, seja reformada no tocante à correção monetária, que entende ser devida a partir do ajuizamento da ação e quanto à redução no percentual de juros moratórios aplicados (fls. 156/162).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, observo que o recurso foi recebido pelo juízo *a quo* em seus regulares efeitos às fls. 156. Ainda, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade urbana especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à

vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material.

Considerando-se especificamente o presente caso, verifico que o interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no período de janeiro de 1966 a abril de 1982.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópias da Certidão de Assentamentos, que atesta que se alistou em 1958 na condição de lavrador, guia de recolhimento de imposto sindical pago à Federação de Agricultura do Estado de São Paulo (fls. 43/47), guias de recolhimento ao Fundo de Assistência e de Previdência do Trabalhador Rural (fls. 48/50), cópia do certificado de matrícula de produtor rural (fls. 51) e de autorização para impressão de documentos fiscais (fls. 52/53). Juntou ainda declaração de rendimentos de pessoa física (fls. 54/74), com data limite de 1975, cópia de seu Título de Eleitor (fls. 75), datado de 1974 e contrato de cultivo de uvas na condição de meeiro, datado de 1980 (fls. 79/83). As informações contidas nos documentos acerca da atividade rural exercida pelo autor foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 151/154).

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Assim, o período compreendido entre 01/01/66 (posto que o documento com data mais antiga é ainda anterior a essa data) e 01/04/82, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, como de fato veio a ser reconhecido na sentença recorrida.

Destarte, a somatória do supracitado período a todos os períodos laborados pelo autor, em atividade urbana comum e especial (fls. 89), até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 35 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º

8.213/91, o que enseja a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Posto isso, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos da fundamentação, exclusivamente para adequar a forma de incidência dos juros moratórios.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041360-32.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041360-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: BENEDITO ANTONIO NALAO
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00033-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 31/03/2000, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença proferida de 27/04/2001, **julgou improcedente** o pedido, por entender que não restou comprovado o exercício da atividade rural, em razão da ausência de início de prova material e da fragilidade da prova testemunhal, bem como sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos

necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dois salários mínimos, suspendendo a sua exigibilidade, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão, sustentando que restou comprovado o exercício de labor rural, e que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, consigno que deixo de apreciar os formulários e laudos das f. 48-62, informando o exercício de atividade sob condições especiais em determinados períodos, visto que na petição inicial, tampouco na apelação, não se formulou pedido de cômputo de atividade especial. Ademais, na ocasião da juntada de tais documentos já havia ocorrido a estabilização objetiva da lide, pois, após a citação, é vedada a modificação do pedido ou da causa de pedir, sem o consentimento do réu, consoante o disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Busca a parte autora, nascida em 27/03/1953, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, a ser somada aos períodos de trabalho anotados em CTPS, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n.º 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas a parte autora juntou aos autos o certificado de dispensa de incorporação (f. 7), informando a dispensa em 31/12/1971 e datado de 15/03/1972, a certidão de seu casamento (f. 8), celebrado em 31/05/1980, ambos o qualificando como lavrador, bem como cópias de sua CTPS (f. 9-22), contendo diversas anotações de trabalhos rurais, a partir de 01/11/1971. Tais documentos constituem início de prova material do trabalho rural alegado.

As testemunhas ouvidas em juízo (f. 92-94), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o exercício de trabalho rural pela parte autora, com suficiente precisão e consistência, tendo em vista o teor dos depoimentos, a partir do ano de 1967.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01/01/1967 a 31/10/1971, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

Entretanto, nota-se que a somatória de todos os períodos de trabalho do autor, compreendidos o período rural ora reconhecido (01/01/1967 a 31/10/1971) e aqueles com registro em carteira (f. 9-22, cuja soma se encontra às f. 89-90), não perfaz o tempo mínimo previsto em lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se, por fim, que o autor totaliza 18 anos, 11 meses e 26 dias até a data da EC n.º 20/98 (15/12/1998), 20 anos e 7 meses até a data do ajuizamento (31/03/2000), e, haja vista que continuou trabalhando, consoante se verificou em consulta ao CNIS, pouco mais de 26 anos até a presente data, mostrando-se inviável até mesmo a aplicação do dispositivo do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS a reconhecer como tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, o período de 01/01/1967 a 31/10/1971, ressalvado o disposto no § 2.º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046427-75.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046427-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOAO BATISTA MEIRA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00223-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 12/09/2000, que tem por objeto condenar a Autarquia a revisar a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de exercício de atividade sob condições especiais.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 03/05/2001, **extinguiu o processo, com resolução de mérito**, ao pronunciar a decadência, a teor do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de valores decorrentes da sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão, alegando, em síntese, que não ocorreu a decadência do direito postulado, e que preencheu os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial, cuja conversão em tempo comum enseja a majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, analisando eventual decadência do direito postulado na inicial, necessário se faz trazer o entendimento recente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, competente pelas matérias previdenciárias, no sentido de aplicar a limitação temporal a partir da vigência da Medida Provisória n.º 1.523/97 (28/06/1997), convertida na Lei n.º 9.528/97 (10/12/1997), ainda que o benefício tenha sido concedido anteriormente, a exemplo do que já era entendido em relação à lei de processos administrativos (Lei n.º 9.784/99), conforme transcrevemos abaixo:

Recurso Especial nº 1.303.988-PE - Relator Ministro Teori Albino Zavascki.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário . Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória,

ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua

revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da

Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Compareceu à sessão a Dra. LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA, pelo INSS.

Brasília, 14 de março de 2012

Assim, é de se concluir que somente após 28/06/2007 operou-se a decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.523/97, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Passo, então, à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 24/06/1937, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, insta consignar que a parte autora pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, nos períodos de 26/08/1977 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 31/12/1981 e de 01/02/1983 a 25/04/1986, a fim de revisar a renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 26/02/1993 (f. 7).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28/4/2004; DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação

aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando aos autos a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário baseado em laudo pericial (f. 12): atividade de "operador" para a empresa "Produtos Alimentícios Orlândia S/A Com. Ind.", nos períodos de 01/01/1979 a 31/12/1981 e de 01/02/1983 a 25/04/1986, exposto de modo habitual e permanente à pressão sonora de 84 dB(A);

- Formulário baseado em laudo pericial (f. 13): atividade de "auxiliar de maquinista" para a empresa "Produtos Alimentícios Orlândia S/A Com. Ind.", no período de 26/08/1977 a 31/12/1978, exposto de modo habitual e permanente à pressão sonora de 84 dB(A).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 26/08/1977 a 31/12/1978, de 01/01/1979 a 30/12/1981 e de 01/02/1983 a 25/04/1986, em razão de exposição a nível de ruído superior àquele legalmente estabelecido.

Verifica-se da carta de concessão da f. 7 que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, administrativamente, desde 26/02/1993, tendo sido apurado o somatório de 31 anos, 6 meses e 19 dias de labor àquela época, os quais, somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho, totalizam mais de 34 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda

mensal inicial para 94% (noventa e quatro) do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

Cumpra esclarecer que, tendo em vista o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, é devido o pagamento das diferenças decorrentes da revisão a partir da data da citação (06/11/2000, f. 22-v.).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a reconhecer como tempo de atividade especial os períodos de 26/08/1977 a 31/12/1978, de 01/01/1979 a 30/12/1981 e de 01/02/1983 a 25/04/1986, convertendo-o em tempo comum, e a majorar o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB: 055.634.236-4), com pagamento das diferenças a partir da data da citação (06/11/2000), com incidência dos consectários legais.

Fica a Autarquia Previdenciária responsável pelo pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do colendo STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As Autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038373-98.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.060252-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ANTONIO DE MATTOS e outros
	: ANTONIO DESORDE
	: ARLINDO TIGANO
	: ARMANDO RODRIGUES
	: ARMANDO SOARES GOUVEIA
ADVOGADO	: CYNTHIA LISS MACRUZ CARLOS MAGNO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelos Autores da ação em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, o qual consistia na aplicação de fatores de atualização monetária diversos dos que vieram a ser utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na manutenção do benefícios de prestação continuada.

Os Autores, em suas razões, afirmam que a sentença deve ser reformada, uma vez que não observou a necessidade de preservação da irredutibilidade do valor do benefício desde a sua concessão, pois que comparando-o ao salário mínimo, não teria sido preservado seu valor real.

Em que pese ter sido devidamente intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou duas contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Manutenção do valor real do benefício.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.
II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

- PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.
- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
 - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
 - Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
 - Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
 - Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (*STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma*). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Inaplicabilidade da correção pela UFIR.

Afirmam, também, os Autores, a necessidade de utilização da UFIR como índice de correção para do valor dos benefícios em manutenção, sendo que já se pacificou a jurisprudência no sentido de que os índices de reajuste utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, previstos em legislação e demais atos normativos baseados naquela, atendem ao princípio estabelecido na Constituição Federal, conforme transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. (REsp 438617/RJ - 2002/0063544-1 - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador - Quinta Turma - Data do Julgamento 11/11/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 561)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

Vê-se, portanto, que até onde descrevemos acima, bem como a partir de então, não foi determinado em lei qualquer equivalência dos benefícios da Previdência Social com o salário mínimo e nem mesmo a utilização de índices de política salarial ou a UFIR, não cabendo, portanto, ao Judiciário interferir na esfera de atribuição do Poder Legislativo, determinando a aplicação de índices e formas de reajuste que não foram legalmente estabelecidos pelo Poder legitimado para tanto.

Trazemos aqui a manifestação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta a incidência da UFIR na correção dos benefícios de prestação continuada do Regime Geral de Previdência Social:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, o reajuste dos benefícios obedece ao estabelecido no art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, que fixa o INPC - e sucedâneos legais - como índice revisor.

Inaplicável, portanto, in casu, o índice da UFIR.

Recurso desprovido. (REsp 262712/RS - 2000/0057750-2 - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 07/11/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 02/12/2002 p. 331 RST vol. 166 p. 62)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na forma estabelecida na sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-27.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002958-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ARISTIDES BRAILLA
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Autor da ação em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, o qual consistia na aplicação de fatores de atualização monetária diversos dos que vieram a ser utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na manutenção do benefício de prestação continuada.

O Autor, em suas razões, afirma que a sentença deve ser reformada, uma vez que não observou a necessidade de preservação da irredutibilidade do valor do benefício desde a sua concessão, pois não teria sido preservado seu valor real.

Com as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).
2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).
3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já

afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-57.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TEIXEIRA FRANCO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (18-12-2001), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, na forma do Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação até 10-01-2003 e, a partir de então, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de

honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas, entendidas como tais as devidas após a prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da decisão ou da citação válida e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 178/183, opinando pelo parcial provimento do recurso, no tocante ao pedido de redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser rejeitada, posto que por disposição legal incumbe ao INSS a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários e assistenciais, tornando o Instituto o único responsável pelas demandas que visam a concessão destes.

Passo à análise do mérito, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. n.º 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo n.º 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não

nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 10-12-2003, nas fls. 72/73, complementado nas fls. 85/86, em 21-01-2005, demonstrou que a parte autora residia com sua mãe, já idosa, em casa alugada, *"de tijolos, composta de 04 cômodos, 01 banheiro, servida de luz elétrica e água encanada"* (fl. 85). A renda familiar era proveniente unicamente de benefício recebido por sua mãe, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e

proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas servia aos gastos exigidos pela condição de idosa da mãe, de modo que nada restava à autora, que carecia, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (18-12-2001, fl. 26v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (fls. 19/20).

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA APARECIDA TEIXEIRA FRANCO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 18-12-2001 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001295-77.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.001295-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIRIO MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela Autarquia e pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 13/12/2000, que tem por objeto a condenação do Réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 14/5/2002, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da data citação, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta, preliminarmente, a inépcia da inicial, uma vez que o autor não indicou os períodos de locais de trabalho em que teria exercido as atividades rurais. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos das Leis n.s 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94, Medida Provisória n. 1.415/96, Lei n. 9-711/98 e Media Provisória n. 1.824/99.

Em suas razões de recurso adesivo, pleiteia a parte autora a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Com contrarrazões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Da preliminar

Preliminarmente, observo que a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Do mérito

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período

de 26/11/1959 a 14/7/1995, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS e constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nos períodos de 15/7/1995 a 30/9/1995, 16/7/1996 a 30/12/1996 e 1/1/1997 a 14/6/2000, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o seu título eleitoral, datado de 7/8/1970, constando a sua profissão com lavrador (f. 10), a certidão de casamento, celebrado em 16/7/1960, constando a sua profissão como lavrador (f. 11), os recibos de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP, referente aos meses de julho de 1985 e outubro de 1993 (f. 15), bem como as notas fiscais de produtor rural, no período compreendido entre 1987 e 1993 (f. 16), os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que conhecem o demandante desde 1960 aproximadamente, afirmando que ele sempre exerceu atividade rural em sua propriedade e, em algumas épocas, em outras propriedades da região. Aduzem que o autor sempre trabalhou na lavoura até passar a trabalhar para a prefeitura (f. 53/54 verso).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 16/7/1960, data do primeiro início de prova material, a 14/7/1995, quando passou a exercer atividade urbana, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, ao segurado especial, o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da Lei n. 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91. Por esse motivo, não cumpriu a parte autora a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.

Dessa forma, não restou preenchido o requisito relativo à carência estabelecida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Reassalto que, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifiquei que o autor recebe aposentadoria por idade, no ramo de atividade "Servidor Público", número 151.677.157-2, com data de início em

1º/2/2011.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, do "caput" e do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e reconhecer o tempo de serviço rural desempenhado pelo autor no período de 16/7/1960 a 14/7/1995, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004274-29.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004274-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : CICERO GOMES LEAL e outro
: WILSON PEREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte autora em relação à sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, na qual se postulava a revisão do valor da renda mensal de benefício de prestação continuada mediante a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994; assim como a correção dos valores em manutenção do benefício no que se refere às competências setembro de 1994 e maio de 1996, tudo sem qualquer limitação e com o pagamentos dos atrasados daí decorrentes.

Em que pese ter sido devidamente intimado o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou suas contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994.

Conforme se verifica da inicial, assim como das razões de apelação, postula a parte autora a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994 sobre seu benefício de prestação continuada, o qual fora concedido antes daquela competência.

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

- *Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.*

- *Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.*

- *No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

- *As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)*

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o acórdão que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r

IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Reajuste do benefício em setembro de 1994.

Passemos, então, à análise de outra tese apresentada na inicial e no recurso de apelação, relacionada com a alegação de necessidade de aplicação de índice de reajuste no mês de setembro de 1994, em decorrência do reajustamento do valor do salário mínimo, o que fez com que os benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social em seu limite mínimo fossem reajustados, para que assim não tivessem valor inferior ao do salário mínimo, conforme determina o § 2º artigo 201 da Constituição Federal.

Percebe-se da fundamentação já apresentada acima que não havia qualquer vinculação de percentuais de reajuste entre os benefícios da previdência social e o salário mínimo, exigindo-se apenas a concessão de reajustes para ambos na mesma época.

Ocorre, porém, que em 23 de dezembro de 1992, foi sancionada a Lei nº 8.542, a qual, conforme já mencionamos anteriormente, substituiu o INPC pelo IRSM para fins de reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, determinando que tais reajustes fossem quadrimestrais, especificamente nos meses de janeiro, maio e setembro.

Não bastasse tal disposição legal para considerar-se tacitamente revogado o sistema de reajuste que acompanhava o salário mínimo, o artigo 12 da mesma lei estabeleceu expressamente que ficava revogado o inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, não havendo mais, com base em tal dispositivo legal, qualquer razão o para reajuste do benefício previdenciário em setembro de 1994, haja vista a revogação expressa da norma em dezembro de 1.992.

Não há que se falar também em ferir-se o princípio da isonomia previsto pela Constituição Federal com o reajustamento dos benefícios de alguns segurados, que recebiam o mínimo, e o não reajustamento dos demais que percebiam benefícios acima do mínimo constitucionalmente exigido.

É inquestionável o fato de que a Constituição Federal fixa um limite mínimo para o valor dos benefícios, no sentido de que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo, não atrelando, porém, a manutenção e o reajuste dos benefícios à variação do salário mínimo.

Portanto, a elevação do valor dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social em seu limite mínimo na base de 8,04%, apenas e tão somente cumpriu uma determinação constitucional, haja vista a norma contida no artigo 201, § 2º, acima transcrita, a qual, aliás, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, encontrava-se prevista, com a mesma redação, no § 5º daquele mesmo artigo.

Não se trata, assim, de um reajuste aplicado aos benefícios pagos em seu mínimo legal, destinado a recompor o seu valor real, mas tão somente do restabelecimento do menor valor pago pela Previdência Social ao limite estabelecido pela Constituição Federal, sendo que, a aplicação do mesmo índice para os demais benefícios, calculados acima do mínimo, implicaria em tratamento desigual para aqueles menos privilegiados no valor de seus benefícios.

Além do mais, o reconhecimento da necessidade de reajuste dos benefícios superiores ao mínimo previsto, em razão do mencionado restabelecimento, nada mais seria que uma vinculação dos benefícios de prestação continuada à variação do salário mínimo, regra esta que não faz parte de nosso ordenamento jurídico, uma vez que existe legislação própria, com índice e periodicidade específicos para reajuste dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, não cabendo ao Judiciário inovar na matéria com a alteração do sistema legal existente.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO

96.

I - Os autos não oferecem dados para aferir-se a tríplice identidade consistente das mesmas partes, da mesma causa de pedir e do mesmo pedido, preconizada pelo art. 301 do CPC para a ocorrência da litispendência.

II - O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

III - O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

IV - O IGP-DI é o critério definido para revisar os benefícios em 1º de maio 96. Precedentes.

V - Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido. (REsp 328621/RS - 2001/0074478-3 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 13/03/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 08/04/2002 p. 266)

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% -SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-I.

1. Após o advento da Lei n.º 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido. (REsp 325743/SP - 2001/0059435-8 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 02/08/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/09/2001 p. 254)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICES.

1 - O percentual de 8,04%, do mês de setembro de 1994, somente tem pertinência com os benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo.

2 - Após a edição da Lei n.º 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRSM e demais índices que se sucederam, sendo, pois, incabível a sua aplicação em maio de 1996.

3 - Recurso especial não conhecido. (REsp 321060/SP - 2001/0049686-5 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 28/06/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 20/08/2001 p. 555)

Reajuste do benefício em maio de 1996.

Finalmente, no que se refere ao pedido de aplicação da correção de 20,05% no mês de maio de 1996, diante do que já fundamentamos acima, antes mesmo que se completasse o período aquisitivo de doze meses previsto pelo artigo 29 da Lei n.º 8.880/94, o que daria direito ao reajustamento do benefício com aplicação do índice ali previsto, fora editada a Medida Provisória n.º 1.415, datada de 29 de abril de 1996, tendo ela estabelecido em seu artigo 2º que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Em decorrência de tal regra, então, no mês de maio de 1996, os benefícios foram reajustados em 15%, dos quais, parte referia-se ao IGP-DI, e outra fora concedida em razão do aumento real previsto pelo artigo 5º da mesma Medida Provisória, enquanto que o percentual apurado pelo IBGE para o INPC foi de fixado em percentual superior em relação àquele da Fundação Getúlio Vargas.

Não há que se falar, portanto, em direito adquirido na aplicação de índice diverso do IGP-DI, nem mesmo na aplicação subsidiária do INPC, o qual, nos termos da Medida Provisória n.º 1.053/95, haja vista a inexistência de cálculo do IPC-r, fora utilizado para correção do valor dos salários de contribuição no período básico de cálculo, uma vez que tal utilização decorreria de determinação específica, pois, ao ser reeditada a Medida Provisória acima mencionada em 10 de maio de 1995 com o n.º 1.440, fixou-se também o IGP-DI para tanto.

Tal entendimento também já foi expressado por esta Egrégia Corte, conforme transcrevemos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VALORES INTEGRAIS E NÃO NOMINAIS. REAJUSTE PELOS ÍNDICES INPC E IGP-DI.

I. A partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei n.º 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV,

determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994. Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's. Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento no sentido de que as antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado. Ainda, quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

II. Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições. Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

III. Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0019863-78.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2012)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003437-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MARIA APARECIDA FIM GATTO
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00083-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03/05/2001 por MARIA APARECIDA FIM GATTO em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural no período de setembro de 1965 à março de 2000 e requerendo a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 11/10/2001 (fls. 82/83), julgou improcedente o pedido, argumentando ser impossível

juntar-se o tempo rural com o período urbano. Condenou a parte autora nas custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que atende aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício, e que as provas acostadas aos autos são suficientes para demonstrar o seu labor rural no interstício de pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Os argumentos trazidos pela autora em suas razões de recurso não devem prosperar, senão vejamos;

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da autora no período alegado na exordial. Isso porque, no que tange à atividade rural exercida, foram acostados aos autos cópia de sua Certidão de Casamento (fls. 19), datado de 27/05/1978, cópia da Certidão de Nascimento do filho Alan Fim Gatto (fl. 22), datado de 17/02/1979, onde constam como sua profissão, a de doméstica.

Além destes documentos, junta cópia de sua CTPS, com registro datado de 20/04/2000, na função de auxiliar de costureira.

A prova testemunhal foi colhida nos autos as fls. 79/80.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal . SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural . Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O alegado tempo de trabalho rural, conforme o fundamentado na decisão recorrida, não pode ser reconhecido e, portanto, computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o segurado não trouxe aos autos início de prova material a respeito, sendo essa a orientação da Súmula n. 149/STJ, não havendo sequer margem à interpretação deste entendimento consolidado no âmbito daquela Corte Superior.

Cumpre esclarecer, na oportunidade, que embora seja atribuída apenas ao seu marido a profissão de lavrador na cópia do assento de casamento e em outros documentos juntados aos autos, verifica-se que no nascimento do seu filho Alan Fim Gatto, após 9 meses do matrimônio do casal, a autora se declarou como exercendo a profissão de doméstica, não se podendo admitir, neste aspecto, o labor juntamente com o marido nas lides campesinas.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego**

seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012489-55.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012489-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS GESORMINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SILVIO BATISTA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 99.00.00060-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, em ação de conhecimento ajuizada em 10/09/1999, que tem por objeto condenar a Autarquia a substituir aposentadoria por tempo de serviço por aposentadoria especial.

Agravo retido da autarquia às f. 65-69, em que afirma a ocorrência de decadência a obstar a revisão do ato de concessão do benefício.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 20/08/2001, **julgou procedente** o pedido, e condenou o INSS a rever o ato de concessão do benefício, reconhecendo que o autor tem direito à aposentadoria especial, com 100% do valor da renda mensal inicial, apurada segundo as regras de então, bem como a pagar as respectivas diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, de uma só vez, com base no salário mínimo da época do efetivo pagamento. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, a Autarquia requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mais, pugna pela reforma da decisão, alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, especialmente em face das conclusões do perito judicial. Caso mantida a sentença, requer a reforma da correção monetária e a redução dos honorários do perito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Outrossim, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, caput, do Código de Processo Civil.

No entanto, analisando eventual decadência do direito postulado na inicial, necessário se faz trazer o entendimento recente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, competente pelas matérias previdenciárias, no sentido de aplicar a limitação temporal a partir da vigência da Medida Provisória n.º 1.523/97 (28/06/1997), convertida na

Lei n.º 9.528/97 (10/12/1997), ainda que o benefício tenha sido concedido anteriormente, a exemplo do que já era entendido em relação à lei de processos administrativos (Lei n.º 9.784/99), conforme transcrevemos abaixo:

Recurso Especial nº 1.303.988-PE - Relator Ministro Teori Albino Zavascki.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória,

ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua

revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da

Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min.

César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Compareceu à sessão a Dra. LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA, pelo INSS.

Brasília, 14 de março de 2012

Assim, é de se concluir que somente após 28/06/2007 operou-se a decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Passo, então, à análise da questão de mérito.

Busca a parte autora, nascida em 24/04/1936, comprovar o exercício de atividade especial na condição de motorista, de 01/04/1958 a 13/06/1988, com a consequente conversão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n. 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e

83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer

aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial do período em que trabalhou como motorista, juntando, para tanto, a declaração (f. 24) e o formulário (f. 25), emitidos pela empresa "Usina Itaiquara de Açúcar e Álcool S/A", informando que no exercício de sua atividade o autor dirigiu "Scania 112 - carreta frigorífica, no transporte de fermento para diversas filiais do país", no período de 01/04/1958 a 15/07/1988.

Em relação ao período trabalhado na atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.

3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 176) (grifei)

Ademais, observa-se que não merece prosperar a alegação do INSS, no sentido de que as conclusões constantes do laudo pericial das f. 127-147 afastam a condição especial da atividade de motorista do autor.

Com efeito, o autor alega que no desempenho de seu trabalho dirigia um caminhão modelo Scania 112, informação corroborada pela declaração e formulário DSS-8030 (f. 24-25), bem como pela resposta de funcionários da empresa ao perito (f. 137), no entanto, a fotografia juntada por este revela que a aferição do agente nocivo ruído se deu em veículo diverso, modelo Scania 113H (f. 143).

Verifica-se, ainda, que o *expert* aduziu ter feito uso de decibelímetro e de audiodosímetro, constatou diversos níveis de ruído e apurou a média de 84 dB(A), concluindo, porém, pela ausência de insalubridade pois "a dose alcançada (94,3%) não ultrapassou o limite de tolerância, que corresponde à dose de 100%." (f. 133), consideradas 8 horas como a máxima exposição diária permissível.

Por essas razões, mencionado laudo pericial não tem o condão de afastar a presunção de exposição a agentes nocivos, que opera em favor da parte autora, conforme visto, até a edição da Lei n.º 9.032, de 28/04/1995.

Destarte, deve ser tido por especial o período de 01/04/1958 a 13/06/1988, verificando-se que, na data do início do benefício (14/06/1988, f. 16), a parte autora fazia jus à aposentadoria especial, cuja renda mensal inicial, no entanto, deve ser calculada nos termos do § 1.º do artigo 35 do Decreto n.º 89.312, de 23/01/1984, vigente naquela ocasião.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais devem ser suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei n. 9.289/96. No presente caso, no entanto, revelam-se excessivos, merecendo acolhimento a insurgência da autarquia, razão pela qual os fixo em R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais), valor presente.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar seja calculada a renda mensal inicial do benefício nos termos do § 1.º do artigo 35 do Decreto n.º 89.312, de 23/01/1984, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para fixar os honorários do perito em R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), em valor atual, nos termos da *Tabela II* da Resolução n. 558 de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, uma vez que este é o valor máximo ali previsto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015084-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015084-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODINER RONCADA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR RODRIGUES LESSIO
ADVOGADO	: VITORIO MATIUZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 00.00.00038-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de reconhecimento de atividade para contagem de tempo de serviço e concessão de aposentadoria, ajuizada por NAIR RODRIGUES LESSIO em face do INSS.

A r. sentença proferida (fls. 58/61) julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para declarar que a autora trabalhou como lavradora 1967 e 1975, em regime de economia familiar, considerando esse período como especial. Convertido em tempo comum, determinou a averbação de 11 anos, 2 meses e 12 dias de labor rural. Condenou ainda o requerido ao pagamento do custo do processo e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Inconformado, apela o INSS, requerendo preliminarmente o afastamento da ordem de averbação imediata do tempo de serviço, porquanto considerá-la verdadeira execução provisória, pugnando pelo efeito suspensivo decorrente de sua apelação. No mérito, requer a reforma da decisão de primeiro grau, alegando não restar devidamente comprovado pela autora o labor rural, além de insurgir-se contra o reconhecimento da insalubridade da referida atividade, porquanto não pleiteado pela autora na inicial (fls. 121/124).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que, de informações constantes do Cadastro nacional de Informações Sociais, não se verificou a averbação do período de labor rural reconhecido na sentença de primeiro grau. Ademais, não se aplica o duplo grau de jurisdição à r. decisão do juízo *a quo* já que a condenação limitou-se à averbação de atividade rural (especial).

Passo, então, à análise da questão.

Insta constar que o período controverso de alegado labor rural é o período entre 1967 e 1975. Frente ao inconformismo da Autarquia, cumpre esclarecer os requisitos necessários ao reconhecimento de exercício de atividade rural.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa **rural** resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de

Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL .

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural , na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", tal entendimento não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Chega-se a tal conclusão em razão da Súmula ser expressa em limitar sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL , no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

Além do mais, não se está dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material.

Para comprovar o exercício da atividade rural no referido período, a autora juntou aos autos cópias da certidão de matrícula e aquisição de propriedade se sua família (fls.26), datada de 1967 e de guia de recolhimento do PASEP, em que consta a data de cadastramento de 01/01/75, em seu próprio nome (fls. 39). Não foi produzida prova

testemunhal. Em que pese a apresentação de um documento para o termo inicial e outro para o termo final do alegado período de labor, ressente-se o conjunto probatório da falta de comprovação testemunhal, frente à fragilidade da prova documental trazida aos autos.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Assim, o controverso período de 1967 a 1975, não há que ser reconhecido como período de efetivo labor rural da parte autora.

Mesmo em face do não reconhecimento do período pleiteado por esse juízo *ad quem*, cumpre esclarecer que o reconhecimento da atividade rural como insalubre é incabível, a não ser que seja a referida insalubridade comprovada nos autos. Nesse sentido: As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes todos os pedidos apresentados na inicial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010730-15.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010730-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: BENEDITO JUSTINO LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, pois os valores foram depositados sem devida atualização.

Contrarrazões de apelação à fl. 155.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há se falar em diferenças em relação à correção monetária do valor pago por meio de requisição de pequeno valor, haja vista que a atualização do crédito é efetuada no âmbito desta Corte, pelo setor competente, de acordo com os índices legais, desde a data do cálculo até a data do efetivo pagamento.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º,

da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 19.04.2011 (139). Assim sendo, o depósito efetuado em 27.05.2011 (fl. 143) encontra-se dentro do prazo legalmente estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Ademais, a questão relativa aos juros de mora já foi resolvida pela decisão exequenda (fl. 68/70), que fixou sua

incidência somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou requisição de pequeno valor, caso o pagamento tenha sido efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido.

Assim, considerando que o depósito do valor devido à parte exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em seu favor.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006907-08.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006907-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DIOCLECIO DE SOUZA FERRAZ
ADVOGADO	: AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA AMELIA ROCHA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00069070820044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 14/12/04, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 17/04/71 a 26/09/71, de 05/01/72 a 10/01/73, de 23/02/77 a 13/01/83, de 08/08/83 a 08/06/88, de 11/07/88 a 28/04/89, de 11/12/89 a 14/01/91, de 04/10/93 a 03/10/94 e de 28/10/96 a 05/03/97, bem como as atividades urbanas exercidas entre 24/06/93 a 14/09/93, de 19/12/94 a 13/01/95, de 07/06/95 a 29/06/95, de 04/12/95 a 22/12/95, de 02/02/96 a 12/02/96 e de 09/07/96 a 26/10/96.

Foi concedida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, em 27/03/06 (fls. 191/195).

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 29/07/09, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de trabalho urbano entre 24/06/93 a 14/09/93, de 07/06/95 a 29/06/95, de 04/12/95 a 22/12/95, de 02/02/96 a 12/02/96 e de 09/07/96 a 26/10/96, bem como o de atividades especiais de 17/04/71 a 26/09/71, de 05/01/72 a 10/01/73, de 08/08/83 a 08/06/88, de 11/12/89 a 14/01/91, de 04/10/93 a 03/10/94 e de 28/10/96 a 05/03/97. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 247/258).

Em seu recurso, a parte autora pede o reconhecimento dos períodos de trabalho especial exercidos de 23/02/77 a

13/01/83 e de 11/07/88 a 28/04/89 e a concessão do benefício previdenciário, senão, ao menos, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 261/267).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR.

NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
5. *Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro

Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

a) 23/02/77 a 13/01/83, laborado na empresa Papaiz Ind. e Com. Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 34 e 459/479);

b) 11/07/88 a 28/04/89, laborado na empresa Metagal Indústria e Comércio Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 39, 43 e 480/568).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 17/04/71 a 26/09/71, de 05/01/72 a 10/01/73, de 23/02/77 a 13/01/83, de 08/08/83 a 08/06/88, de 11/07/88 a 28/04/89, de 11/12/89 a 14/01/91, de 04/10/93 a 03/10/94 e de 28/10/96 a 05/03/97.

No caso em apreço, somados ao período de 15 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 21 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço comum, os demais períodos anotados em CTPS, já reconhecidos administrativa e judicialmente (fls. 83/86, 95/105, 130/149 e 223/242), perfaz o autor, até a EC 20/98, 30 anos, 05 meses e 24 dias de serviço, e, na data do requerimento administrativo (23/03/00 - fls. 95), 31 anos, 05 meses e 24 dias.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Acrescente-se que o segurado, para computar período posterior à EC 20/98, quando do requerimento administrativo, ainda não havia implementado o requisito etário, aperfeiçoado somente em 01/10/07.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser

levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor atendeu aos requisitos da regra de transição, ou seja, implementou o requisito etário em 01/10/07 (fls. 13), momento em que contava com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional (34 anos, 8 meses e 6 dias de contribuição).

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a 30 anos, 05 meses e 24 dias, a partir de 16/12/98, de acordo com as regras vigentes antes da EC 20/98, ou à aposentadoria proporcional, com 34 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 01/10/07.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Nesse passo, realizados os cálculos da RMI dos benefícios aos quais tem direito o segurado, deverá este ser intimado a escolher o que reputar mais benéfico, ressaltando que a aposentadoria proporcional, pelas regras anteriores à EC 20/98, tem por DIB a data de 16/12/98, e a aposentadoria proporcional, regida pelas diretrizes posteriores à referida Emenda Constitucional, 01/10/07.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante o exposto, e com base no Art.557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício mais vantajoso, a escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Dioclécio de Souza Ferraz;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 16/12/98 (proporcional sem fator previdenciário) ou 01/10/07 (proporcional com fator previdenciário).
- d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 17/04/71 a 26/09/71, de 05/01/72 a 10/01/73, de 23/02/77 a 13/01/83, de 08/08/83 a 08/06/88, de 11/07/88 a 28/04/89, de 11/12/89 a 14/01/91, de 04/10/93 a 03/10/94 e de 28/10/96 a 05/03/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023741-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RONALDO ADRIANO MONTEIRO e outros
: VALERIA VANIA DOS REIS
: DANIEL BORGES MONTEIRO
: PRISCILA MARIA PEREIRA NEVES
: ADILSO CASSEMIRO BEZERRA
: MARIA JOSE BORGES MONTEIRO BEZERRA
: CARLOS DOS SANTOS
: MARILSA BORGES MONTEIRO DOS SANTOS
: DORIVAL BORGES MONTEIRO
: WELINTON DE OLIVEIRA CONSTA
: ESDRA BORGES MONTEIRO
: VANDERLEY BORGES MONTEIRO
: ROSANGELA SILVA NASCIMENTO MONTEIRO
: JOSE CARLOS BORGES MONTEIRO
: MARIA JOSE PEREIRA BORGES
: MARILDA BORGES MONTEIRO
: ALCINDO DE JESUS BUENO
: IZAURA GALLO falecido
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00115-6 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora falecida em demanda que visa a concessão do amparo assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, os sucessores habilitados foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual são beneficiários.

Os sucessores habilitados interpuseram apelação em que sustentam que a falecida demandante comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial até a data em que veio a falecer, pelo que entendem fazer jus às prestações não recebidas em vida pela *de cuius*.

Contrarrazões apresentadas pelo réu à fl. 319/320.

Em parecer de fl. 328/330, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 15.12.2000, Isaura Gallo buscava a concessão do amparo assistencial ao portador de deficiência, sustentando ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Por sentença proferida em 11.12.2003 (fl. 86/91) foi julgado procedente o pedido da autora, condenando a autarquia à concessão do benefício, com termo inicial na data da citação. Interposta apelação pelo réu (93/101), tal

sentença restou anulada pelo v. acórdão de fl. 133, por ocorrência de cerceamento de defesa, em vista da não produção estudo social para verificação da hipossuficiência da parte autora.

Remetidos os autos ao Juízo de primeiro grau para instrução do feito, com a realização de estudo social, e novo julgamento, sobreveio a notícia do óbito da autora (fl. 144). Após habilitação dos sucessores (fl. 282), foi proferida a sentença de improcedência do pedido, objeto da presente apelação.

No caso dos autos, ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007 e do entendimento acatado no seio da Décima Turma desta E. Corte (AC 2001.61.06.001083-0, Rel. Des. Diva Malerbi, j. 09.11.2010), a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido em vida pelo titular do amparo assistencial aos seus sucessores devidamente habilitados na forma da legislação pertinente.

Observa-se, contudo, que a falecida autora não logrou, em vida, comprovar que fazia jus ao benefício em epígrafe.

Com efeito, restou definida pelo v. acórdão de fl. 133, que transitou em julgado em 03.11.2005 (fl. 138), a imprescindibilidade da realização de estudo social para averiguação do requisito relativo à miserabilidade.

Destarte, com o falecimento da requerente em 03.09.2005 (fl. 144), quando não havia sido realizada instrução processual para verificação da sua miserabilidade, não há comprovação nos autos de que até a data do seu óbito ela preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, não havendo, pois, que se falar na existência de resíduos a serem recebidos pelos seus sucessores.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos sucessores habilitados**. Não há condenação em verbas de sucumbência, tendo em vista a assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020951-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020951-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DONIZETE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG.	: 06.00.00115-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (02-09-1980).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no

valor de 01 (um) salário mínimo, a partir dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (03-07-2001), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Benedito Rodrigues Forte Neto, ocorrido em 02-09-1980 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º: "*A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País*".

O Decreto n.º 83.080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar n.º 11/71, dispunha no seu artigo 298:

"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.

Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."

Promulgada a Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, ficou instituído no parágrafo 5º, do artigo 201, que nenhum benefício que substituísse o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho teria valor mensal inferior ao salário mínimo.

Com o advento das Leis n.º 8.212 e n.º 8.213 de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, o trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano.

Daí que, no que concerne ao direito à pensão por morte do trabalhador rural, vigora hoje o artigo 74 da Lei 8.213/91, nas redações acima transcritas.

Por força dos dispositivos acima citados, conclui-se que, anteriormente à edição das Leis n.º 8.213/91 e n.º 8.212/91, para o dependente ter direito à pensão por morte, bastava que comprovasse a qualidade de trabalhador rural do falecido, na forma do artigo 3º, parágrafo 1º, letras "a" e "b" da Lei Complementar n.º 11/71. Isto porque a citada lei não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15) e por multas, doações e legados, conforme previsto no artigo 16 da mesma Lei.

Para a comprovação de eventual exercício de atividade laborativa nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material da atividade rural exercida, corroborada pela prova testemunhal.

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão de óbito, lavrada em 18-09-1980 (fl. 12), na qual consta a profissão do mesmo como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o falecido trabalhava na condição de rurícola na época de seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 49/54.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* era efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição na época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social.

No caso dos trabalhadores rurais, mostra-se desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, sendo o trabalhador rural considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em comprovação do recolhimento de contribuições pelo período de carência.

Com relação à dependência econômica, o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n.º 11/71 dispõe que: "*Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*"

Por sua vez, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS - Lei n.º 3.807/60), em seu art. 11, I, determina que: "*Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei n.º 5.890, de 1973).*"

Para o fim de comprovação da união estável existente entre a autora e o falecido, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a autora e o *de cujus* viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 49/54.

Importante ressaltar que o casal teve um filho em comum, ainda que registrado somente no nome da autora, nascido pouco antes do óbito, em 06-08-1980, conforme se verifica da análise da certidão de nascimento da fl. 13, em conjunto com a informação a esse respeito na certidão de óbito (fl. 12) e com os relatos das testemunhas, que afirmaram que o menor era filho do falecido (fls. 49/54).

Ressalte-se, ainda, que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA DO SEGURADO - INEXIGIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO.

1) A lei não impõe a realização de início de prova material para efeito de comprovação da convivência more uxoria apta a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o segurado falecido, para efeito de concessão de benefício de pensão por morte.

2) É possível a comprovação da condição de companheira mediante a apresentação de prova exclusivamente testemunhal que seja capaz de evidenciar a união estável. Precedentes do STJ e da TNU.

3) Julgado improcedente o pedido em razão da não realização de início de prova material e, conseqüentemente, ausente a análise da prova testemunhal colhida, inviável o exame da questão relativa à existência de efetivo direito ao benefício previdenciário pleiteado, nos termos da Questão de Ordem n.º 06 da TNU.

4) Pedido de Uniformização parcialmente conhecido, com a conseqüente anulação do acórdão impugnado e

determinação de remessa dos autos ao Juizado de origem para análise da prova testemunhal." (destaques nossos) (PEDILEF 200772950026520, Juiz Federal Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 13/10/2009.)

Dispõe a LOPS, ainda, em seu art. 13, que: "*A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Por derradeiro, necessário salientar que, atualmente, em relação à companheira, a dependência econômica é igualmente presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

No que tange ao termo inicial do benefício, a parte autora faz jus à concessão do mesmo desde a data do óbito (02-09-1980), uma vez que à época se encontrava em vigor a Lei Complementar n.º 16/73, que em seu artigo 8º previa que o termo inicial do benefício de pensão por morte era o evento da morte. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006, assim como decidido pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente Donizete Aparecida dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 02-09-1980, DIP em 03-07-2001, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024592-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.024592-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DE PIERI MODOLON LOPES e outro
: DAFILI MODOLON LOPES incapaz
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
REPRESENTANTE : NEUSA DE PIERI MODOLON LOPES
No. ORIG. : 06.00.00489-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (12-06-1989 - fl. 12).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (11-07-2006 - fl. 17), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto nas Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 08 do TRF da 3ª Região e do Provimento n.º 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, adesivamente, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 86/89, opinando pelo improvimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretendem as autoras Neusa de Pieri Modolon Lopes e Dáfili Modolon Lopes, a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido e genitor, respectivamente, Nelson Lopes Júnior, ocorrido em 12-06-1989 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º: *"A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País"*.

O Decreto n.º 83.080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar n.º 11/71, dispunha no seu artigo 298:

"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.

Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."

Promulgada a Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, ficou instituído no parágrafo 5º, do artigo 201, que nenhum benefício que substituísse o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho teria valor mensal inferior ao salário mínimo.

Com o advento das Leis n.º 8.212 e n.º 8.213 de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, o trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano.

Daí que, no que concerne ao direito à pensão por morte do trabalhador rural, vigora hoje o artigo 74 da Lei 8.213/91, nas redações acima transcritas.

Por força dos dispositivos acima citados, conclui-se que, anteriormente à edição das Leis n.º 8.213/91 e n.º 8.212/91, para o dependente ter direito à pensão por morte, bastava que comprovasse a qualidade de trabalhador rural do falecido, na forma do artigo 3º, parágrafo 1º, letras "a" e "b" da Lei Complementar n.º 11/71. Isto porque a citada lei não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15) e por multas, doações e legados, conforme previsto no artigo 16 da mesma Lei.

Para a comprovação de eventual exercício de atividade laborativa nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material da atividade rural exercida, corroborada pela prova testemunhal.

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão do seu casamento, celebrado em 04-06-1988, na qual consta a qualificação do mesmo como boiadeiro (fl. 11), e a certidão de óbito, lavrada em 13-06-1989 (fl. 12), na qual consta a profissão do mesmo como campeiro, sendo que o E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o falecido trabalhava na condição de rurícola na época de seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 48/49.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* era efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição na época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social.

No caso dos trabalhadores rurais, mostra-se desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, sendo o trabalhador rural considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em comprovação do recolhimento de contribuições pelo período de carência.

Com relação à dependência econômica, o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n.º 11/71 dispõe que: "*Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*"

Por sua vez, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS - Lei n.º 3.807/60), em seu art. 11, I, determina que: "*Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei n.º 5.890, de 1973).*"

Dispõe a LOPS, ainda, em seu art. 13, que: "*A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Por derradeiro, necessário salientar que, atualmente, em relação à esposa e aos filhos menores, a dependência econômica é igualmente presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, as requerentes fazem jus à concessão da pensão pleiteada, devendo esta ser rateada em partes iguais entre a esposa do falecido, Neusa de Pieri Modolon Lopes e a filha do casal, Dáfili Modolon Lopes, até a data em que completar 21 anos de idade, salvo se incapaz, ou for emancipada, nos termos da legislação em vigor.

No que tange ao termo inicial do benefício, a autora Neusa de Pieri Modolon Lopes faz jus à concessão do mesmo desde a data do óbito (12-06-1989 - fl. 12), uma vez que à época se encontrava em vigor a Lei Complementar n.º 16/73, que em seu artigo 8º previa que o termo inicial do benefício de pensão por morte era o evento da morte. Todavia, deve-se observar, quanto a ela, a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Com relação ao termo inicial do benefício para a autora Dáfili Modolon Lopes, este deve ser fixado igualmente na data do óbito (12-06-1989), mas não havendo que se falar em prescrição quinquenal com relação à mesma, uma vez que a prescrição não corre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 (artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916).

Neste sentido, por analogia, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600.)

Inclusive, o resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*"

Portanto, com relação ao termo inicial do benefício concedido, deve ser fixado na data do óbito (12-06-1989), com relação a autora filha do falecido, uma vez tratar-se neste caso de resguardo de direito de menor impúbere, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do

requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

Neste sentido, por analogia, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DOS PAIS. ÓBITO EM 1998. MENOR IMPÚBERE. DEMORA NA NOMEAÇÃO DE TUTOR. TERMO INICIAL. - Na vigência do art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, o termo inicial da pensão deve ser fixado na data do requerimento administrativo quando este ocorreu após trinta dias da data do óbito. Entretanto, quando a demora ao requerer o benefício é ocasionada por fatores alheios à vontade do autor, menor impúbere, não pode ele ser penalizado, devendo o termo inicial da pensão ser fixado à data do óbito. "In casu", a ultrapassagem do referido prazo deu-se em virtude da demora do Poder Judiciário em nomear tutor legal ao autor, providência esta indispensável para que pudesse ele requerer administrativamente o pensionamento."

(REO 200072020000851, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - QUINTA TURMA, 28/05/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - No que concerne à qualidade de segurado, esta restou incontroversa, pois a parte autora percebeu a pensão por morte em decorrência do óbito do genitor até que completou a maioridade. - A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91. - Quanto ao termo inicial do benefício não merece reparo a r. sentença, tendo em vista que à época do óbito o autor não havia completado 16 anos, sendo considerado menor impúbere, razão pela qual, também, não corre prescrição contra ele, a teor do art. 79 da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento e, quanto às despesas processuais, afasta-se da condenação pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título. - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(APELREE 200503990518494, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - O representante do Ministério Público, ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao parquet. III - Mantidos os termos do acórdão embargado que, ante a ausência de recurso da parte autora, acolheu parecer do Ministério Público Federal para afastar a ocorrência de prescrição em relação aos menores impúberes, e fixar o termo inicial do benefício na data do óbito. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ). V- Embargos declaratórios rejeitados."

(AC 200603990174992, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/09/2008)

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a

apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Determino a regularização da representação processual da parte autora no Juízo de origem, anteriormente à liquidação da sentença, com apresentação de procuração, por instrumento particular, por parte da autora Dáfili Modolon Lopes, que atingiu a maioria no curso do processo, em 16-05-2007 (fl. 13).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (12-06-1989), observada a prescrição quinquenal somente com relação à autora Neusa de Pieri Modolon Lopes, e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão recorrida, com a determinação de regularização da representação processual. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente NEUSA DE PIERI MODOLON LOPES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 12-06-1989, DIP em 15-05-2001, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-72.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RYOJI IKEGAMI
ADVOGADO : CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro
No. ORIG. : 00068027220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação

previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (30.06.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ficando facultado ao réu compensar os valores pagos a título de antecipação de tutela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex lege". Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida e que determinou a implantação imediata do benefício.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o benefício encontra-se implantado.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, visto que o autor permaneceria exercendo atividade laborativa. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença.

Contrarrazoado o feito pela parte autora à fl. 119/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 10.09.1952, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.02.2008 (fl. 64/66), revela que o autor é portador de insuficiência cardíaca, tendo sido submetido à cirurgia para revascularização do miocárdio no ano de 2002, apresentando agravamento de seu estado de saúde na data de abril de 2007, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, ou seja, impedido de realizar atividades que exijam esforços físicos acentuados.

À fl. 16, verifica-se que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.06.2007 (fl. 16), razão pela qual não se justifica até referida data qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 13.08.2007, quando sustentava, portanto, sua condição de segurado.

À fl. 17, consta requerimento administrativo datado de 30.07.2007, o qual foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa, o que, entretanto, se revelou indevido, preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como manutenção de sua qualidade de segurado.

Em que pese a conclusão do perito quanto à incapacidade total e temporária do autor, entendo que ele fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado.

Com efeito, verifica-se que o autor é portador de moléstia cardíaca, de natureza degenerativa, contando

atualmente com 60 anos de idade, considerando-se que muitas vezes o demandante permanece procedendo ao recolhimento das contribuições previdenciárias tão somente para manter-se na qualidade de segurado.

Não há, portanto, como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (30.06.2007 - fl. 16), vez que não houve recuperação do autor, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da presente data, quando reconhecida a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da presente data.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ryoji Ikegami**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.09.2012, em substituição ao benefício de auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010530-94.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA FONSECA DE JESUS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00105309420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual se declarou a extinção, sem resolução do mérito, de parte do feito em que a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no que toca às prestações posteriores à data em que passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte, julgando improcedente o pedido no que toca às prestações anteriores, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual a demandante é beneficiária.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, tem mais de sessenta e cinco anos de idade e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 132v).

Em parecer de fl. 139/142, a i. Procuradora Regional da República, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 20.09.2007, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Verifica-se, todavia, pelos dados constantes de extrato do sistema de benefícios da Previdência Social, à fl. 144v, que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, com data de início - DIB - em 03.11.2009, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Nesse sentido, transcrevo, ainda, o seguinte julgado proveniente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.

III. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

Entretanto, a demandante ajuizou a presente ação em 29.09.2007 e passou a receber o benefício de pensão por morte em 03.11.2009. Portanto, se preenchidos os requisitos legais necessários, fará jus ao amparo assistencial até o início do recebimento do benefício previdenciário.

É o que passo a analisar.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 04.03.1934 (fl. 18), a autora conta, atualmente, com setenta e oito anos de idade.

Implementado o requisito etário, cumpre verificar a situação socioeconômica da apelante.

Conforme constatação certificada às fl. 87/94, a autora possui, além do rendimento do benefício de pensão por morte instituído por seu cônjuge, rendimento do trabalho informal pelo qual auferia entre R\$ 110,00 (cento e dez reais) e R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) mensais, o que indica que no período anterior ao recebimento do benefício previdenciário tinha renda familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Reside em imóvel cedido por um dos filhos, com estrutura e conservação adequadas (fotografias às fl. 90/94). Observou-se, ainda, que a requerente recebe auxílio material de seus filhos, que lhe custeiam as *despesas em geral, como alimentação e remédios*.

Desse modo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a miserabilidade da autora, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da**

autora. Não há condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003224-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA SIQUEIRA DE LIMA BAROLLI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032245520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 26.05.1975 a 04.02.1997, ao fundamento de que não restou comprovado o alegado labor sob condições especiais. Em conseqüência, julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço (42/105.658.941-5). A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os termos da Lei 1.059/60. Sem condenação em custas.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo retido de fl.179/181, por cerceamento de defesa, face o indeferimento do pedido de expedição de ofício ao INSS para que este apresentasse o processo administrativo, e pelo não deferimento de prova pericial. No mérito, sustenta que os documentos apresentados nos autos comprovam que exerceu a função de montadora, exposta a ruídos, no período de 26.05.1975 a 04.02.1997, em que trabalhou na empresa Philco Rádio e Televisão Ltda, sucedida pela Visteon Sistemas Automotivos Ltda, e a condenação do réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o acréscimo da atividade especial, e conseqüente majoração da renda mensal, nos termos da inicial.

Sem contra-razões de apelação (fl.205).

Em cumprimento ao despacho (fl.209), o INSS encaminhou a esta Corte, os formulários de atividade especial DSS 8030 apresentados pela parte autora quando requereu a revisão administrativa (fl.232/237).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de cerceamento de defesa

A questão suscitada no agravo retido (fl.179/181) por se referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 08.05.1956, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço (26 anos, 03 meses, 22 dias; carta de concessão à fl.19 e CNIS fl.22), a conversão de atividade especial em comum no período de 26.05.1975 a 04.02.1997, em que trabalhou como montadora, na empresa Philco Rádio e Televisão Ltda, com conseqüente revisão da renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, a contar de 04.02.1997, data do requerimento administrativo.

No que tange a atividade especial à jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a

apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Em se tratando de mulher, deve ser utilizado o multiplicador 1,20 (parágrafo único do art.70 do Decreto 3.048/99).

No caso dos autos, a autora, em 09.01.2001, quando do protocolo de revisão administrativa (fl.232), apresentou formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40; fl.233/237) no qual a empresa Visteon Sistemas Automotivos Ltda - Ford Brasil Ltda, sucessora da empresa Philco Rádio e Televisão Ltda, informou que ela exerceu a função de montadora, na área de produção eletrônica, e que o nível de ruído naquele setor de 26.05.1976 até 31.12.1986, foi de 81 decibéis, conforme página 35 e 36 do laudo técnico coletivo, e página 03 do laudo complementar, ambos arquivados na agência do INSS de Guarulhos - gerência regional de Guarulhos.

No mesmo sentido, os formulários de atividade especial DSS 8030 apresentados pela autora na petição inicial, que se referem à funcionária paradigma que também exerceu a função de montadora naquela empresa (fl.89/92), na qual consta que até 1986 o nível de ruído era de 81 decibéis, sendo que a partir de 1987 o ruído passou a variar de 71 a 77 decibéis, acompanhado do laudo complementar emitido em janeiro de 2000, pela Visteon Sistemas Automotivos Ltda - Ford Brasil Ltda, sucessora da Philco Rádio e Televisão Ltda, em que se atesta que até 1986 o ruído existente na área de produção eletrônica era de 81 decibéis.

Assim sendo, deve sofrer conversão de atividade especial em comum (20%) o período de 26.05.1975 a 31.12.1986, em que a autora, na função de montadora, esteve exposta a ruídos de 81 decibéis, na empresa Philco Rádio e Televisão, sucedida pela Visteon Sistemas Automotivos Ltda - Ford Brasil Ltda, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64, pois embora não tenha sido acostado aos autos o respectivo laudo técnico, a empresa informa que a cópia do laudo técnico pericial encontra-se arquivada na agência do INSS de Guarulhos, local no qual a autora requereu administrativamente a revisão do benefício (fl.229), portanto, a autarquia teve acesso ao referido laudo.

Todavia, deve ser tido por comum o período laborado de 01.01.1987 a 04.02.1997, vez que as informações contidas nos formulários de fl.89/93 e de fl.233/237, bem como o laudo técnico complementar de fl.95/102, dão conta que o nível de ruído no setor de área de produção eletrônica foi de 71 a 77 decibéis, ou seja, dentro dos limites legalmente admitidos.

Convertido o período de atividade especial em comum ora reconhecido (26.05.1975 a 31.12.1986), acresce 02 anos, 03 meses e 25 dias, àquele já reconhecido administrativamente (26 anos, 03 meses, 22 dias; CNIS fl.22), completa a autora **28 anos, 07 meses e 17 dias de tempo até 04.02.1997**, data do requerimento administrativo (fl.19).

Destarte, a autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para 88% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, I, da Lei 8.213/91, DIB: 04.02.1997.

A autora faz jus às diferenças vencidas desde 09.01.2001, data do protocolo de revisão administrativa (fl.232) oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que até o ajuizamento da ação, ocorrido em 16.05.2007 (fl.02), não havia notícias sobre a análise do pedido administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados sobre as diferenças vencidas de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente do pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,20 no período de 26.05.1975 a 31.12.1986, laborado na empresa Philco Rádio e Televisão Ltda, sucedida pela Visteon Sistemas Automotivos Ltda - Ford Brasil Ltda, completando 28 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 04.02.1997, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/105.658.941-5), DIB: 04.02.1997, passando a renda mensal para 88% do salário-de-benefício, pagando à autora as diferenças vencidas a contar de 09.01.2001, data do protocolo da revisão administrativa. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIA SIQUEIRA DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 42/105.658.941-5), DIB: 04.02.1997, passando a renda mensal para 88% do salário de benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 09.01.2001, data do protocolo de revisão administrativa, serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-25.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LEONICE SILVA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade por ser a renda *per capita* familiar superior a ¼ do salário mínimo, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Deixou de condená-la no ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 87/91, opinando "*pelo provimento do presente recurso*".

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 06 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 18-10-1941, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa

de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 30-01-2007, nas fls. 34/45, demonstrou que a parte autora reside com seu marido Luiz Fernandes dos Santos, com 70 (setenta) anos, beneficiário de aposentadoria no valor de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), um pouco superior ao equivalente a 1 (um) salário mínimo à época, e com o filho Reginaldo Fernando dos Santos, com 43 (quarenta e três) anos, desempregado, que sofre de epilepsia e, em razão disso, tem dificuldade de se manter em um emprego. A autora tem outros 6 (seis) filhos que são casados, não residem com ela e não lhe prestam auxílio financeiro.

O imóvel em que residem é financiado, de alvenaria, composto por 2 (dois) banheiros, cozinha e 3 (três) quartos, sendo que um deles seria a sala. O marido da autora sofreu 2 (dois) derrames e, por isso quase não fala, usa andador e fraldas, tem problemas cardíacos e diabetes, nem sempre consegue adquirir gratuitamente a medicação de que necessita na rede pública de saúde e precisa comprá-la.

As despesas mensais com água, luz, gás, IPTU, farmácia, mercado, açougue, fundo mútuo e financiamento da casa totalizam cerca de R\$ 602,64 (seiscentos e dois reais e sessenta e quatro centavos) e superam a renda familiar mensal proveniente da aposentadoria do marido da autora (R\$ 440,00) e do trabalho eventual que a autora realiza como revendedora de guardanapos (R\$ 30,00).

Desta forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima espostos, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05-05-2008), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (05-05-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der

origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios reduzidos/fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário LEONICE SILVA SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05-05-2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-93.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NILZETE MATOS DE JESUS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068039320084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora argumentando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Valmir Barbosa de Jesus, ocorrido em 22-04-2006 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente

exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, verifica-se que a requerente constava como única beneficiária do filho falecido para o recebimento de seguro de vida e que ela recebeu as verbas rescisórias após o falecimento, conforme demonstram os documentos das fls. 17/22 e 66/67, o que demonstra o forte vínculo afetivo e de mútua assistência entre eles existente.

Ademais, as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 112/113).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.

Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.

Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.

Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."

Outrossim, ainda que não se considerasse a prova material juntada nos autos, há de se observar que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 200602014106, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2008)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(RESP 296128/SE / Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 04-02-2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(RESP 720145/RS / Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 16-05-2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).

Cumprе ressaltar ainda que, conforme a Súmula n.º 229 do extinto TFR, a dependência econômica não precisa ser exclusiva para gerar o direito ao benefício. Neste sentido, as decisões do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nas Apelações Cíveis n.ºs 0003366-23.2008.4.03.6119/SP e 2004.61.83.004528-0/SP.

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu falecimento, como se verifica do documento juntado nas fls. 13/16.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 22-04-2006 (fl. 12) e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 29-05-2006 (fl. 24), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei,*

o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (29-05-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente NILZETE MATOS DE JESUS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29-05-2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010299-12.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010299-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLINDA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102991220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, de 25/08/2008 a 02/01/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 54. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 04/12/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez não perde a qualidade de segurado aquele que encontra-se em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 133/141). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar da incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada (72 anos), grau de instrução e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este

relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (16/11/2011 - fls. 133/141), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS. A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OLINDA PIRES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 16/11/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-25.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PAULINO MAGALHAES
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015162520084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, vez que embora computados como especiais os períodos de 04.07.1977 a 26.10.1979 e de 27.05.1985 a 27.09.1995, incontroversos, já reconhecidos na seara administrativa, completou o autor 26 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 07 meses e 05 dias até 08.01.2007, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não conta o autor com a idade mínima de 53 anos para aposentação na forma proporcional. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa, observados os termos dos artigos 7º e 12º da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foi incluído na contagem de tempo de serviço o período de 15.02.1984 a 17.07.1984, em que trabalhou na Geotécnica S/A, regularmente anotado na carteira profissional (fl.16), e que tal período somado aos 34 anos, 07 meses e 05 dias, totaliza 35 anos de tempo de contribuição, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, que independe de requisito etário, ou, sucessivamente, se não for este o entendimento, quanto à inclusão do período em CTPS, que seja acrescido o período laborado até completar os 35 anos de contribuição.

Com as contra-razões subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.02.1955, o reconhecimento da atividade especial de 04.07.1977 a 26.10.1979 e de 27.05.1985 a 27.09.1995, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.01.2007, data da reafirmação do requerimento administrativo.

Conforme apontado pelo magistrado de primeira instância houve reconhecimento, em sede recursal administrativa, da atividade especial nos períodos reclamados pela parte autora, qual sejam, de 04.07.1977 a 26.10.1979 e de 27.05.1985 a 27.09.1995 (acórdão administrativo fl.92/95), restando, pois, incontroversos.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Com razão o autor ao apontar erro material na planilha inserida à fl.105 da sentença, eis que não houve inclusão

do vínculo empregatício de 15.02.1984 a 17.07.1984, laborado na Geotécnica S/A, em que pese regularmente anotado em CTPS (fl.16) e conste dos dados do CNIS, ora anexado, estando, parcialmente concomitante, ao vínculo iniciado em 16.07.1984, na H. Guedes Engenharia S/A, motivo pelo qual o termo final referente a tal contrato de trabalho na contagem deve ser 15.07.1984.

Note-se que em sede recursal administrativa se incorreu no mesmo equívoco, ou seja, não se incluiu tal período na contagem de tempo de serviço (fl.91).

Somados os períodos de atividade especial convertida em comum incontroversas, às demais atividades comuns, o autor totaliza **26 anos, 11 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 02 dias até 08.01.2007**, data da reafirmação do requerimento administrativo (fl.27).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 08.01.2007, data da reafirmação do requerimento administrativo (fl.27).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a inclusão na contagem de tempo de serviço do vínculo empregatício de 15.02.1984 a 17.07.1984, laborado na Geotécnica S/A, totalizando 26 anos, 11 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 02 meses até 08.01.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 08.01.2007, data da reafirmação do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ PAULINO MAGALHÃES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 08.01.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-15.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDICTA MARIA DE PAIVA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000741520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 17/08/1930, completou essa idade em 17/08/1985.

A despeito de ter a parte autora implementado o requisito etário antes do advento da Lei n.º 8.213/91, o benefício deve ser analisado à luz de referido diploma legal, uma vez que este foi postulado sob sua égide e, sendo mais benéficos, os dispositivos desta retroagem, dando conformação jurídica às situações fáticas até então verificadas. Justifica-se tal retroatividade diante do caráter social da prestação previdenciária e na condição de preceito de ordem pública da norma, que deve a todos alcançar igualmente.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia de certidão de casamento e certidão de óbito, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 15/16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 98/99). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há mais de 10 (dez) anos.

Assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1985 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2011, não impede a concessão do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: *"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)"*. (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há

necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "***Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91***" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **BENEDICTA MARIA DE PAIVA PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 28/05/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do

art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIO VITORIANO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018385320084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência do pedido de recálculo da RMI mediante valores do menor valor teto corrigidos pelo INPC e de extinção do processo sem resolução de mérito em relação aos pedidos de majoração do benefício em virtude dos tetos das EC 20/98 e EC 41/03 e aplicação do Art. 144 da Lei 8213/91.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que, nos autos 200663010944936, pleiteou o reajuste do benefício mediante aplicação de correção monetária, ao passo que, nestes autos, visa à readequação do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas citadas Emendas Constitucionais. Acrescenta que faz jus, com a edição da Lei 6205/75, ao cálculo do menor valor-teto do salário-de-benefício de acordo com o INPC.

Com contrarrazões, nas quais se alega preliminar de coisa julgada, decadência, prescrição e ausência de interesse de agir, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Lê-se da inicial que a parte autora deduziu os seguintes pedidos: a) revisão do Art. 144 da Lei 8213/91 pelos índices constantes das Portarias 164 e 302/92 do Ministério da Previdência Social; b) reajustamento do menor valor-teto pelo INPC; e c) reaproveitamento do excedente do salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na concessão do benefício, a partir das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O óbice da coisa julgada deve ser afastado, uma vez que o Processo 200663010944936 (fls. 60/62) tratou de matéria diversa da controvertida nestes autos, a saber, reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, não restando, portanto, caracterizada a tríplice identidade.

Com relação à decadência, deve esta ser reconhecida quanto ao pedido de recálculo da RMI pelos índices constantes das Portarias 164 e 302/92 do Ministério da Previdência Social, haja vista que o benefício foi concedido em 12/12/90 (fl. 18), portanto, aplicável a Lei 9528/97, a partir de sua vigência, que prevê 10 anos para a revisão de ato de concessão, e o prazo decadencial expirou em 2007, anteriormente à propositura da ação em 2008.

Quanto aos demais pedidos, por não importarem em revisão do ato de concessão, mas somente em reflexos sobre os reajustes da renda mensal, não se há falar de prazo decadencial, e sim, apenas de prescrição quinquenal das

parcelas e diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a ação.

No que diz respeito com o pedido de reajuste do menor valor-teto pelo INPC, carece o recorrente de interesse de agir, pois, para os benefícios concedidos posteriormente ao advento da Portaria MPAS nº 2.840/82, não há prejuízo em relação ao menor valor-teto, uma vez que, a partir de tal data, o INPC foi aplicado de acordo com a previsão legal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ART.285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAIOR E MENOR VALOR-TETO.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

III - Com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979, corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo.

IV - Os benefícios concedidos a partir da competência maio/82 não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais.

V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0046130-53.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011).

No tocante às Emendas Constitucionais, tem-se que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"
A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o

cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado. Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultando do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios, os quais serão integralmente compensados.

Sem custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita e o INSS isento por força de lei.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para afastar o pressuposto processual negativo da coisa julgada e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido de readequação do benefício aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03, nos termos do precedente do E. STF, condenando, ainda, o INSS a implantar o benefício recalculado e pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas e acrescidas de juros de mora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria revisado, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Mario Vitoriano;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: 879957476;
- d) renda mensal: a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 12/12/90.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005624-08.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREZA EVARISTO REIS incapaz
ADVOGADO : ELIANE MACIEL DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ELIANA EVARISTO
ADVOGADO : ELIANE MACIEL DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056240820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Cláudio Pinto Reis, ocorrido em 18.07.1999, a contar da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência da correção monetária nos termos da Lei n. 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, de acordo com o enunciado na Súmula n. 08 deste Tribunal, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n. 111 do STJ. Custas processuais na forma da lei. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja o recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, com a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, sustenta que houve julgamento *ultra petita* em relação ao termo inicial do benefício, posto que na própria petição inicial foi formulado o pedido de pensão por morte "a contar desde 05 de março de 2007, data do requerimento administrativo junto ao INSS", sendo que a r. sentença o fixou a contar da data do óbito, violando o princípio da adstrição previsto nos artigos 128 e 460 do CPC; que o lapso de 30 dias previsto no art. 74 da Lei n. 8.213/91 não é prazo prescricional, mas sim data de fixação do termo inicial da pensão; que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma prevista no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

À fl. 107, foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Sem contrarrazões (fl. 110vº), subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 116/119, em que opina pelo provimento do recurso de apelação do INSS e pelo parcial provimento da remessa oficial, para fixar a DIB na data do requerimento administrativo e para aplicar às parcelas vencidas as disposições da Lei n. 11.960/2009.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprasse assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação

provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de Cláudio Pinto Reis, falecido em 18.07.1999, consoante certidão de óbito de fl. 26.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio de certidão de nascimento (fl. 24), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, em relação à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este gozou do benefício de seguro-desemprego, conforme atesta o documento de fls. 85/86, retratando, assim, a situação de desemprego vivenciada pelo *de cujus*, de forma a lhe proporcionar a prorrogação por mais 12 meses do período de "graça", nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no §2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministro do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

(...)

(STJ; AGRDRESP 439021 - 2002.00.63869-7/RJ; 6ª Turma; Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; j. 18.09.2008; DJ 06.10.2008)

Portanto, configurada a situação de desemprego, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses.

Desse modo, considerando que entra a data do termo final de seu último vínculo empregatício (12.01.1998), consoante extrato do CNIS (fl. 28), e a data do evento morte (18.07.1999), transcorreram menos de 24 meses, é de se reconhecer que o falecido ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Cláudio Pinto Reis.

Malgrado a autora possuísse menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contava com 08 meses de

idade), o que afastaria a incidência da prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, estabelecendo, por conseguinte, o termo inicial do benefício na data do evento morte, cabe ressaltar que na inicial consta expressamente a data de entrada do requerimento administrativo (05.03.2007) como marco inicial de fruição do benefício em epígrafe.

Portanto, com o fito de se circunscrever o alcance da sentença aos limites do pedido, há que se observar o requerido na inicial, de modo a firmar como termo inicial do benefício em comento a data de entrada do requerimento administrativo (05.03.2007; fl. 27).

Importante anotar que a autora fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 22.09.2019.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do réu e parcial provimento à remessa oficial**, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data de entrada do requerimento administrativo (05.03.2007), bem como a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Expeça-se e.mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício para a data de entrada do requerimento administrativo (05.03.2007).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2008.61.83.012745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA GUEDES CARVALHO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00127458720084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença NB nº 506.646.518-5, desde a data da cessação indevida (fixada a DIB na DCB), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ), acrescidos de juros de mora, do trânsito em julgado da sentença até o início da sua execução. Custas na forma da lei. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros e correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades

profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/11/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 30. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 12/12/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 146/157 e 185/188). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 27/10/2010, deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade total e temporária da parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1%

(um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida, sem o acréscimo de correção monetária e juros de mora, uma vez que a aplicação do percentual recairá sobre o montante da condenação já acrescido das referidas taxas.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, excluir a condenação da autarquia ao reembolso das despesas processuais e fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020296-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE LUIZ MARTINS
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 21.10.72 a 19.07.78, bem como a revisão de sua aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observando-se a gratuidade da justiça.

Apela o autor a reforma da decisão sustentando o enquadramento no item 2.5.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 até 28.04.95.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda

Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no seguinte período e empresa: de 21.10.72 a 19.07.76, laborado na empregadora Cia. Docas do Estado de São Paulo - Codesp, onde exercias funções de trabalhador de carga e descarga, trabalhador de capatazia, realizando operações de manuseio de carga nos serviços de capatazias, serviços de movimentação de mercadorias no recebimento e entrega destas pelos armazéns, lingar nos auto-guindastes e carregar em vagões e caminhões, etc, conforme formulário de fls.09, atividade que se referem àquelas típicas dos trabalhadores de portos, categoria profissional prevista no código 2.5.6, art. 2º, do Decreto 53.831/64

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial as atividades exercidas no período de 21.10.72 à 19.07.76.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (32 anos, 06 meses e 17 dias), perfazem 34 anos e 17 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 02/02/99.

Reconhecidos tais períodos de atividade especial (21.10.72 a 19.07.76), devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a conseqüente revisão da RMI do benefício do autor, desde 02.02.99, data do requerimento administrativo.

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por conseqüência, o direito a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário

mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora, devidos juros de mora a partir da DIB, não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo.. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O réu deve arcar com os honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente decisão.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento a apelação do autor, reconhecendo como especial o período de 21.10.72 a 19.07.76, condenando a autarquia a proceder a revisão do benefício do autor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Luiz Martins;
- b) revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) períodos de atividade especial reconhecidos: 21.10.72 a 19.07.76.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000964-62.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000964-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SALVADOR DE SOUZA
ADVOGADO	: EDSON LUIZ LAZARINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00009646220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade urbana comum de 01.09.1974 a 31.01.1975, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 06.02.1975 a 28.11.1978, 23.05.1985 a 08.06.1989, 19.06.1989 a 16.10.1990, 02.03.1992 a 23.03.1994 e de 08.05.1995 a 18.11.1996. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.05.2008, data do requerimento administrativo, desde que preenchidos os requisitos legais e, neste caso, deverá pagar as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e, a partir de 01.07.2009, a correção monetária e os juros de mora devem incidir na forma prevista nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 calculado nos termos da Lei 9.876/99. O réu foi, ainda, condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos. Aduz a impossibilidade de conversão de

atividade especial em comum antes de 10.12.1980; que o autor utilizou equipamento de proteção individual que neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento do fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou da juntada de quaisquer documentos novos, a teor do disposto no art.219 do C.P.C.; a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a aplicação da prescrição nos termos do art.103 da Lei 8.213/91 e que os juros de mora incidam apenas a partir da citação ou da juntada dos documentos novos.

Com as contra-razões, subiram aos autos a esta Corte.

Em decorrência da antecipação parcial da tutela em momento anterior à prolação da sentença (fl.122/123), em que se determinou a conversão de atividade especial em comum de parte do período pleiteado, houve implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (36 anos, 06 meses e 07 dias; fl.138/142).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.11.1956, a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos no interregno de 1975 a 1996 (fl.06 da petição inicial), e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.05.2008, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a

conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Uma vez que o autor desenvolve suas atividades em ambiente insalubre, cujos agentes nocivos decorrem do desempenho de suas funções (mecânico), resta caracterizada a habitualidade e permanência à exposição de tais agentes, quais sejam, graxas e óleos minerais (hidrocarbonetos).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 06.02.1975 a 28.11.1978, tratorista, na Usina São Bento Ltda (PPP fl.27/29) e de 23.05.1985 a 08.06.1989, também na função de tratorista, na Agrícola e Pastoral Santa Cruz S/A (SB-40 fl.32), por equiparação à de motorista, elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, de 19.06.1989 a 16.10.1990, mecânico, exposto a ruídos variáveis de 80 a 90 decibéis, na Cosan S/A Ind. Comércio (PPP fl.33/34), de 02.03.1992 a 23.03.1994, mecânico, exposto a graxas e óleos minerais (hidrocarbonetos tóxicos), na Agrícola e Pastoral Santa Cruz S/A (SB-40 fl.32), e de 08.05.1995 a 18.11.1996, mecânico de máquina pesadas - caminhões e máquinas agrícolas, exposto a hidrocarbonetos tóxicos, na União São Paulo - Agricultura, Indústria e Comércio, conforme informações contidas no formulário SB-40, que traz a informação da existência de laudo pericial arquivado no INSS de Capivari/SP (fl.40/41),), agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

Mantidos os termos da sentença que, ante a controvérsia suscitada no curso da ação, considerou válido o contrato de trabalho do autor mantido de 01.09.1974 a 31.01.1975, na condição de operador de máquina agrícola, eis que regularmente anotado em CTPS emitida em 06.02.1974 (fl.43), portanto, contemporânea, sem sinais de rasura ou

contrafações, não sendo imputável ao empregado eventual desídia do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial em comum, inclusive a atividade especial incontroversa, reconhecida em sede administrativa (fl.88/91), totaliza o autor **28 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 02.05.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.05.2008; fl.25), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados documentos suficientes à comprovação da atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 30.01.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor completou 28 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 03 dias até 02.05.2008, data do requerimento administrativo e para que no cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS para que efetue a **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (**NB: 42/145.815.404-9**), parte autora **SALVADOR DE SOUZA**, de forma a se adequar aos termos da presente decisão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2009.61.09.003916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS LICERRE
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039161420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente a ação previdenciária, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/109.646.628-4), visto que transcorrido o prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.050/60. Custas na forma da lei.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há que falar em decadência do direito de revisão ao benefício, por se tratar de prestação de trato sucessivo, cabendo apenas a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação. Requer o reconhecimento da atividade especial no período de 28.03.1972 a 14.06.1977, exercida na empresa Auto-Pira S/A, e a condenação do réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar 27.03.1998, data do requerimento administrativo.

Sem contra-razões de apelação (fl.101).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na emenda à petição inicial (fl.65/69), busca o autor, nascido em 04.11.1952, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (31 anos e 28 dias; carta de concessão à fl.34), a conversão de atividade especial em comum no período de 28.03.1972 a 14.06.1977, laborado no Auto Pira S/A, Indústria e Comércio de Peças, e a conseqüente majoração da renda mensal benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.03.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação

para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste

ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 27.03.1998, e deferida em 31.05.1998 (carta de concessão à fl.33/34) e que a presente ação foi ajuizada em 29.04.2009 (fl.02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termo do art.557, "caput", **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante ao pagamento do ônus sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-45.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSELI APARECIDA SOARES DE MELO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043444520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 76/85 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus tipo II, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"no caso da autora o diagnóstico das doenças foram feitos há quatro e dois anos, respectivamente. No momento do ato pericial, ambas as doenças se encontravam estabilizadas. Portanto, para este perito, não foram observadas alterações clínicas que incapacitam a autora para desempenho de atividades laborativas já desenvolvidas anteriormente"* (fl. 80). Saliente-se que, em exame físico, não foram constatadas alterações na coluna cervical/torácia/lombossacra (fl. 78).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001908-10.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DE CAMARGO ANDRADE NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA DE BARROS RABELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019081020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a averbar em favor do autor o período de 01.11.1968 a 20.11.1969, em que exerceu atividade urbana, como auxiliar de escritório, sem registro em carteira profissional, na firma Hélio Despachante. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação aos honorários advocatícios. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os diversos documentos apresentados, aliados à prova testemunhal comprovam que trabalhou na firma Hélio Despachante em todo o período pleiteado na inicial, qual seja, de janeiro de 1964 a dezembro de 1970, e que o §3º do art.55 da Lei 8.213/91 somente exige início de prova material.

Por seu turno, sustenta o réu que o início de prova para fins de averbação urbana deve corresponder àquele previsto na legislação previdenciária, por analogia à lista de documentos previsto no art.106 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 11.718/08, e que os documentos apresentados pelo autor não são contemporâneos, e produzidos de forma unilateral.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.
Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.02.1950, atualmente qualificado como funcionário público, o reconhecimento e averbação da atividade de janeiro de 1964 a dezembro de 1970, em que trabalhou, sem registro em carteira profissional, como auxiliar de escritório, na firma Hélio Despachante, em São João da Boa Vista/SP, para fins de futura aposentação.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou os seguintes documentos, nos quais consta que exercia a atividade de auxiliar de escritório, na firma de Hélio Despachante - despachante policial, na cidade de São João da Boa Vista/SP, que constituem início de prova material, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais: certificado de dispensa de incorporação (20.11.1969; fl.15), termo de interrogatório policial (28.04.1969; fl.30), ficha de informações sobre a vida pregressa (01.11.1968; fl.31), planilha de identificação na Delegacia de Polícia de Águas da Prata/SP (01.11.1968; fl.32/33), folha de antecedentes (07.05.1969; fl.35) e mandado de intimação (24.09.1969; fl.36).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.122 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde 1963/1964, e que ele começou a trabalhar para o "Hélio Despachante" em 1964; que o empregador era bastante conhecido na região, pois o único despachante daquela localidade. A testemunha Hélio Augusto Ribeiro, afirmou

que manteve por toda a sua vida a profissão de despachante, e que o autor trabalhou para ele, como auxiliar de escritório, do início de 1964 até dezembro de 1970, sem registro em carteira profissional, como era comum na época; que o demandante trabalhava de segunda a sexta o dia inteiro, e aos sábados até o meio-dia, recebendo pagamento mensal em dinheiro; afirmou ter certeza que ele trabalhou na firma do depoente até o final de 1970, porque em janeiro de 1971 a empresa mudou de endereço, e o autor não mais trabalhou no novo endereço.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada, os meios para comprovação de atividade sem registro em carteira, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **02.01.1964 a 31.12.1970**, em que trabalhou como auxiliar de escritório, na firma Hélio Despachante, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Ressalto que, no caso dos autos, embora o autor ostente atualmente a qualidade de funcionário público (fl.29), o período objeto da averbação refere-se a vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social e cujo recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, restando, portanto, prejudicada a abordagem do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade urbana de 02.01.1964 a 31.12.1970, em que trabalhou como auxiliar de escritório, na firma Hélio Despachante. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTÔNIO DE CAMARGO ANDRADE NETO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado**, com a emissão da respectiva certidão de tempo de serviço, o período de **02.01.1964 a 31.12.1970**, em que trabalhou como auxiliar de escritório, na firma Hélio Despachante, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OMILDO CORDEIRO PIMENTEL
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033105520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, fixando-se como marco temporal para cálculo da renda mensal inicial a data de 02/07/1989, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para

haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido a parte autora em 02/10/1991 (fl. 16) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 18/03/2009.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 34), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM FACE DA DECLARAÇÃO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, na forma da fundamentação adotada, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016168-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO LEITE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161682120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em advocatícios, face à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 13.08.1993 (fl. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 02.12.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009004-33.2009.4.03.6303/SP

2009.63.03.009004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MENESES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090043320094036303 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (08.09.2008). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, desde o momento em que seriam devidas, até o efetivo pagamento, pelos índices estabelecidos no item 4.3 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e juros contados a partir da citação, à base de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões à fl. 136/139.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação

excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 03.12.1970, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 27.11.2009 (fl. 36/38) refere que o autor é portador de quadro clínico compatível com hérnia discal lombar com sinais de instabilidade vertebral, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo, entretanto, ser reabilitado para função compatível. O perito fixou o início da moléstia e da incapacidade laboral, respectivamente, nos anos de 2004 e agosto de 2007, quando o autor foi tratado cirurgicamente, passando a apresentar quadro residual de dor crônica.

À fl. 50, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 08.09.2008 (fl. 50), incontestado pelo réu, portanto, o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado até referida data.

Verifica-se, ademais, do laudo pericial que não houve recuperação do autor, razão pela qual indevida a cessação do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, tendo sido salientado pelo *expert* que pode ser readaptado para o desempenho de outra função, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de sua cessação indevida (08.09.2008 - fl. 50), vez que não houve recuperação do autor.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor e condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação (08.09.2008), bem como para fixar as

verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Marco Antônio Gonçalves**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044717-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA VASQUES CARILHO
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 09.00.00062-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de 0,5% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez está em vigor (fl. 155).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência de sua enfermidade ao ingresso no regime previdenciário. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo.

Contra-razões à fl. 172/174.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.03.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.11.2011 (fl. 140/143), atestou que a autora é portadora de osteoporose, artrose de coluna e escoliose, que associadas a sua faixa etária lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos de janeiro de 2007 a abril de 2010 (fl. 154), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.07.2009.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (64 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (18.11.2011; fl. 143), tendo em vista que o perito não especificou a data de início da incapacidade laboral da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento seguimento à**

apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (18.11.2011). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial do benefício 18.11.2011.

Os valores recebidos a maior decorrentes de antecipação de tutela por conta da alteração do termo inicial do benefício não são passíveis de devolução, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045364-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM PROENCA DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
SUCEDIDO : MARIA PROENCA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 08.00.00157-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (06.05.2009). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas. Sem custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo equivalente ao período de carência.

Contrarrrazões de apelação da autora às fls. 82/85, em que pugna pela manutenção da sentença.

Noticiado o falecimento da autora, foi requerida a habilitação de sucessores (fls. 112/118), a qual restou homologada à fl. 132.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A falecida autora, nascida em 20.08.1940, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.08.1995, devendo comprovar 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, contraído em 18.07.1970 (fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Tal documento constitui início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 42/43) afirmaram que conhecem a autora há mais de cinquenta e trinta anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, até, aproximadamente dez ou doze anos atrás (audiência realizada em 04.11.2009).

Destaco que o fato do cônjuge da demandante perceber benefício de aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciário, não obsta a concessão do benefício pretendido, uma vez que, segundo consta das informações do CNIS, ora anexadas, o valor do benefício corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não

descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Saliento, outrossim, que o fato da requerente haver parado de trabalhar também não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia completado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.08.1995, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (06.05.2009; fl. 26, vº), com termo final na data do óbito da autora (28.05.2010; fl. 113).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retromencionada e para fixar o termo final do benefício na data do óbito da falecida autora (28.05.2010).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-92.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001453-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CORREA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014539220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica e produção de prova oral. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 116/131 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de osteoartrose em coluna vertebral e joelhos, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, "*durante o exame físico realizado na perícia médica não foram observados sinais de acometimento de joelho e de coluna vertebral que incapacitariam o periciado para a função de auxiliar de produção./ A mobilidade da coluna vertebral e dos joelhos do periciado não estava alterada./ (...) /O periciado alegou na inicial e no momento da perícia que tinha as seguintes doenças: osteoartrose de coluna e de joelho./ Durante a perícia médica foram confirmados os diagnósticos dessas doenças./ Essas patologias do periciado não causam incapacidade laboral para as suas atividades habituais. As demais não lhe causam qualquer incapacidade"* (fls. 124/125).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral da requerente. Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006224-98.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALTAMIR JOSE FAVERO
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062249820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, vez que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade sob condições especiais, não preenchendo o autor os requisitos necessários à aposentação. O requerente foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa, observada a suspensão da execução, até a mudança da sua situação econômica.

Objetiva o apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser computado o período de 15.08.1979 a 31.07.1981, anotado na sua CTPS em razão de decisão proferida em ação que tramitou na 2ª Vara Trabalhista de Paulínia. Assevera, ainda, que devem ser considerados como especiais os períodos em que laborou na construção civil, como pedreiro e ajudante de pedreiro, bem como naqueles em que exerceu a função de torneiro mecânico, mecânico de manutenção e soldador. Pleiteia, assim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial busca o autor, nascido em 09.01.1957, a averbação do período de 15.08.1979 a 31.07.1981, anotado em sua CTPS em razão de decisão proferida em ação que tramitou perante a Justiça do Trabalho, com o reconhecimento de tal período como atividade especial, na função de soldador, bem como a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos em que trabalhou como pedreiro, ajudante de pedreiro, ajudante de torneiro mecânico, torneiro mecânico e mecânico de manutenção. Por consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.09.2008, data do requerimento administrativo.

No que se refere ao período de 15.08.1979 a 31.07.1981, laborado para Edécio Scursoni, o empregador compareceu nos autos que tramitou na 2ª Vara do Trabalho de Paulínia/SP (fl. 100), por meio de seu representante, tendo realizado acordo com o autor da ação ora em curso, devidamente homologado pelo magistrado trabalhista, para o fim de reconhecer vínculo empregatício com o demandante, com a consequente anotação em CTPS, comprometendo-se, ainda, a comprovar os recolhimentos previdenciários referentes ao período contratual reconhecido.

Os referidos contratos de trabalho anotados em CTPS, por força de sentença trabalhista, se constituem início de prova material de vínculo empregatício. Nesse sentido, configura-se jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ART. 764, § 3º DA CLT E ART. 60, § 2º, "A", DO DECRETO 2.172/97.

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material.

Precedentes. (grifo nosso)

Recurso conhecido e provido.

(RESP 500674/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 09.12.2003 p. 320)

Em depoimento nestes autos, à fl. 221, o empregador do autor, senhor Edécio Scursoni, afirmou que conhece o requerente desde 1978 e que este passou a trabalhar para ele em sua oficina no ano de 1979, onde permaneceu por aproximadamente 2 (dois) anos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, resta comprovado o vínculo empregatício de 15.08.1979 a 31.07.1981, laborado para Edécio Scursoni, devendo ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

De outro lado, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação

aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais

favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O código 2.3.3 do Decreto 53.831/64 considerava perigosas as atividades desenvolvidas por trabalhadores ocupados na construção civil de "edifícios, pontes e barragens".

Ocorre que no caso em comento o autor apresentou somente anotações em CPTS, referentes aos períodos de 01.02.1974 a 01.10.1974, na função de ajudante de pedreiro (fl. 47), e de 01.11.1974 a 31.01.1976, na função de pedreiro (fl. 55), sendo que tais anotações são insuficientes para comprovar que a atividade se deu na construção de edifícios, pontes ou barragens, razão pela qual devem ser tidos por comuns os aludidos períodos.

O mesmo se diga em relação aos demais períodos anotados em CPTS, de 18.03.1976 a 18.09.1976 (fl. 55 - ajudante de torneiro mecânico), 13.12.1976 a 07.04.1977 (fl. 56 - ½ oficial torneiro mecânico), 25.05.1977 a 28.08.1978 (fl. 56 - torneiro mecânico), 28.11.1978 a 20.12.1978 (fl. 57 - torneiro mecânico) e de 09.01.1979 a 08.08.1979 (fl. 58 - mecânico de manutenção), haja vista que em tais períodos, grande parte laborados em empresas de engenharia, não restou demonstrada a insalubridade, uma vez que ausente a comprovação da exposição aos agentes nocivos à saúde, o que inviabiliza o reconhecimento de atividade especial nos períodos mencionados.

Contudo, no que se refere ao período de 15.08.1979 a 31.07.1981 (fl. 78), já mencionado em razão do vínculo reconhecido na Justiça do Trabalho, há que ser observada a conversão de especial em comum, com base no enquadramento na categoria profissional, na função de soldador, conforme previsto no código 2.5.3, do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade comum e especial, o autor totaliza o tempo de serviço de **26 anos, 02 meses e 09 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 27 dias até 02.09.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.09.2008; fl.138), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 30.04.2010.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que julgado improcedente o pedido em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Não conheço, contudo, do apelo do INSS quanto a este ponto, uma vez que não houve na sentença condenação ao pagamento de custas.

Conforme dados do CNIS, ora anexados, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 27.01.2012. Assim, à época da liquidação de sentença, deverá o autor optar pelo benefício que entenda ser mais vantajoso; se optar pelo benefício judicial deverão ser compensados os valores administrativos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de averbar o tempo de serviço referente ao período de 15.08.1979 a 31.07.1981, com a sua conversão de atividade especial em comum, totalizando 26 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 27 dias até 02.09.2008. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 02.09.2008, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-91.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001405-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCIA MARIA MARTINS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014059120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 05/08/2010, que somente poderá ser cessado após novo exame médico-pericial, após decorrido seis meses da data desta sentença, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, com correção monetária e juros de mora. Sem condenação nas custas processuais. Honorários advocatícios a serem partilhados entre as partes, em virtude da sucumbência recíproca. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em

virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que o benefício de auxílio-doença seja mantido até que a parte autora se submeta a processo de reabilitação. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No presente caso, verifico que a sentença condenou a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora *"a partir de 05/08/2010, e que somente poderá ser cassado pelo INSS após novo exame médico-pericial realizado na autora às expensas da autarquia federal, após decorrido seis meses da data desta sentença"* (fl. 214).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91: *"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício*

até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Todavia, é direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Não há falar em sucumbência recíproca, pois a autarquia previdenciária decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Condene-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para garantir que seja submetida à reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, e para fixar honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-79.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA NEVES DE FARIAS e outros
: ROGERIO SILVA NEVES DE FARIAS
ADVOGADO : ANTONIO EDSON DE ALMEIDA SANTOS e outro
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA NEVES DE FARIAS
APELANTE : CRISTIANE SILVA NEVES DE FARIAS
ADVOGADO : ANTONIO EDSON DE ALMEIDA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELA AZEVEDO E T COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012697920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Neves de Farias, ocorrido em 24.04.2001, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido.

Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em face de a autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que é absolutamente irrelevante que o segurado instituidor do benefício esteja em débito para com a Previdência Social; que não há qualquer responsabilidade dos dependentes quanto às contribuições relativas ao falecido que porventura não tenham sido recolhidas por seus empregadores. Requer, por fim, seja-lhe deferido o benefício de pensão por morte. Sem contrarrazões (fl. 84), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Neves de Farias, falecido em 24.04.2001, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A condição de dependente do demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fl. 10) e de óbito (fl. 09), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *sapateiro* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Importante salientar que foi dada oportunidade à parte autora para produzir outras provas, conforme se vê do despacho de fl. 57, todavia esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar (fl. 60).

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 07.04.1994, termo final de seu último vínculo empregatício (fl. 41), e a data do óbito (24.04.2001). De igual forma, considerando-se os vínculos empregatícios ostentados pelo *de cujus*, constantes do extrato do CNIS (fl. 41), verifica-se que ele não satisfaz o tempo mínimo correspondente a 30 anos até 15.12.1998, na forma prevista no art. 52 da Lei n. 8.213/91. Ademais, o Sr. José Neves de Farias faleceu com 36 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.04.1994; fl. 41) e a data de seu óbito (24.04.2001) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-43.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITA ROMANO BUENO
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018724320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 130.977.709-5), decorrente do falecimento de Wilson Bueno, ocorrido em outubro de 2003, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), condicionada a cobrança à superação da condição de

necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a dependência econômica restou comprovada pelo próprio INSS quando do recurso administrativo; que o falecido ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito, posto que comprovou o exercício de atividade como pedreiro autônomo; que à época do falecimento, a legislação previdenciária permitia o recolhimento "post mortem". Requer, por fim, o restabelecimento do benefício em epígrafe, protestando pelo deferimento da tutela antecipada, para que seja implantado imediatamente o aludido benefício.

Sem contrarrazões (fl. 186), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Wilson Bueno, falecido em outubro de 2003, conforme certidão de óbito de fl. 19.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 17 - cédula de identidade; fl. 19 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido é incontroversa, uma vez que a própria autarquia previdenciária, no âmbito do processo administrativo, reconheceu essa condição na decisão de fl. 64/65, em face de relatório social (fl. 58) que atestou que o *de cujus* "...ajudava com a maior parte nas despesas da casa..."

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este exercia atividade remunerada na condição de contribuinte individual, na qualidade de "Pedreiro Autônomo", no período de 05.10.1987 a 22.12.2003, consoante indicam a certidão nº 228/D.T.M./2005 da Prefeitura Municipal de Bom Jesus dos Perdões/SP (fl. 79), bem como o pagamento de imposto sobre serviço de qualquer natureza (ISS), concernentes aos anos de 1987 a 1994 e 1997 a 2003 (fls. 82/83). Ademais, foi atribuída ao *de cujus* a profissão *construtor* na certidão de óbito.

Insta salientar que a autarquia previdenciária não contestou a ocorrência de exercício de atividade remunerada a cargo do falecido, tendo determinado a cessação do benefício de pensão por morte em razão exclusivamente da ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período laborado.

Em síntese, diante do quadro probatório acima especificado, pode-se concluir que o falecido exerceu atividade remunerada, na condição de contribuinte individual, tendo tal mister perdurado até a sua morte.

Por outro lado, a regularização do débito por parte dos dependentes, prevista em ato normativo da própria autarquia previdenciária, em vigor à época do evento morte (art. 274 da Instrução Normativa INSS DC n. 95/2003), era admitida nas hipóteses em que o falecido possuísse inscrição e contribuições regulares, efetivadas por ele mesmo, ou pelo menos inscrição formalizada, mesmo sem o recolhimento da primeira contribuição. No caso vertente, embora o falecido não tivesse formalizado o seu reingresso ao sistema previdenciário (período de 1997 a 2003), houve a comprovação do exercício de atividade remunerada na condição de contribuinte individual, consoante salientado anteriormente, de modo que a qualidade de segurado restaria configurada desde que fosse saldado o débito resultante da incidência das contribuições previdenciárias concernentes ao período laborado, a teor do art. 45, §1º, da Lei n. 8.212/91, em vigor à época dos fatos.

Assim sendo, malgrado o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo falecido até a data do óbito, remanesce a questão do débito em nome do *de cujus*, e considerando a impossibilidade de prolação de decisão

judicial condicional, torna-se incabível a concessão do benefício de pensão por morte na seara judicial, competindo à autora regularizar a aludida situação na esfera administrativa.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POST MORTEM DA INSCRIÇÃO E DAS CONTRIBUIÇÕES AO RGPS.

Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte.

É possível a regularização post mortem da inscrição e das contribuições em atraso do contribuinte individual, para fins de concessão de pensão, haja vista o que dispõe o §1º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91.

Diante da impossibilidade de prolação de sentença condicional, o provimento judicial deve, no presente caso, restringir-se ao reconhecimento de que o falecido exercia atividade que justificava sua qualificação como contribuinte individual e, em consequência, têm seus dependentes o direito de proceder ao recolhimento das devidas contribuições previdenciárias, de modo a viabilizar a concessão de pensão por morte.

(TRF-4ª Região; AC. 2007.70.04.001837-1; 6ª Turma; Rel. Desembargador Federal Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia; j. 13.01.2010; DE 21.01.2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a reconhecer o exercício de atividade remunerada pelo falecido na data do óbito, na condição de contribuinte individual, ressalvada a possibilidade de se exigir o adimplemento das contribuições previdenciárias em atraso no âmbito administrativo para efeito de concessão do benefício de pensão por morte. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000588-52.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA ANGELA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005885220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de

sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez à autora na data da sentença (20.07.2011). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros a teor da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a liminar concedida à fl. 38 e que determinou o imediato restabelecimento da benesse de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença encontra-se ativo, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contrarrazões do réu à fl. 170/173.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.03.1944, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, realizado em 08.07.2008 (fl. 105), refere que a autora apresenta desgaste no joelho, quadril e pé bilateralmente, com piora do quadro à direita há quatro anos, caminhando com dificuldade, havendo sido sugerida a avaliação por profissional da área de ortopedia.

À fl. 140 dos autos, foi apresentado novo laudo pericial, realizado em 11.08.2010, onde o *expert* conclui que a autora é portadora de desgaste nos dois joelhos, com indicação de prótese total bilateral, deambulando com bengala, sofrendo de doença degenerativa, estando incapacitada de forma total, podendo haver cura, não existindo invalidez para todo e qualquer trabalho.

À fl. 12, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.12.2005, incontestemente pela autarquia o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

O documento médico acostado à fl. 14, atesta que a autora já apresentava as moléstias referidas na perícia, quando da cessação do benefício de auxílio-doença, inferindo-se, assim, que não houve sua recuperação, razão pela qual não há que se cogitar sobre eventual perda de sua qualidade de segurada.

Com efeito, o referido atestado aponta que, na data de 12.01.2006, a autora apresentava osteoartrose avançada de joelhos com perda de espaço articular, com prognóstico fechado e indicação para colocação de prótese, estando incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, de natureza degenerativa, a qual conta atualmente com 68 anos de idade, há de se considerar sua incapacidade total e permanente para o labor, ante a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (31.12.2005), convertendo-o em

aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (20.07.2011), quando reconhecida a invalidez total e permanente da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Neuza Ângela dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 20.07.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, devendo as parcelas pagas a título de antecipação de tutela ser compensadas quando da liquidação da sentença, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002797-91.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA MARIA DE MENEZES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027979120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as parcelas vencidas corrigidas monetariamente,

acrescidas de juros moratórios, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, pois o marido da autora ostentou vínculos laborais de natureza urbana. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 30.04.1933, completou 55 anos no ano de 1988, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento com Renê Martins de Menezes, ocorrido aos 29.07.52, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 9).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 51/52) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o trabalho rural desempenhado pela autora.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1952, época de seu matrimônio, em 1985, quando seu marido cadastrou-se como contribuinte individual, conforme extratos CNIS trazidos pela defesa às fls. 25/33, ela já contava com 33 anos, ou 396 meses de lida rural, tempo este, superior aos 60 meses, da carência legal necessária.

Desse modo, não prospera a alegação da autarquia, quanto a descaracterização da condição de rurícola da autora, como já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

V. remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos em que explicitados.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº

8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço da remessa oficial, e em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Adelina Maria de Menezes;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: um salário mínimo;
- e) DIB: 11.06.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004182-74.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EUNILDO BARCELOS DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041827420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que, em se tratando de benefício previdenciário, não se falar em prescrição do fundo do direito, porquanto se trata de relação jurídica de trato sucessivo. Alega, ademais, que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei. Defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 01.09.1998 (fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 10.11.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010743-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MANOEL ALVES TORRES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107437620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, fixando-se como marco temporal para cálculo da renda mensal inicial a data de 02/07/1989, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência

do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria especial sido concedido a parte autora em 24/03/1992 (fl. 18) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao

ajuizamento da ação, que se deu 31/08/2010 (fl. 02).

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 51), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM FACE DA DECLARAÇÃO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, na forma da fundamentação adotada, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-82.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000594-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTINO ROXO PEREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO FERREIRA DO COUTO
No. ORIG. : 10.00.00061-6 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Adelina Ema Zorzi Pereira, ocorrido em 03.12.2001, no valor correspondente a um salário mínimo, a contar da data de entrada do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência de correção monetária, segundo os critérios da Súmula n. 148 do E. STJ e Súmula n. 08 deste Tribunal, acrescidas de juros de 1% ao mês a partir da citação até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, a partir de quando os juros de mora incidirão à razão de 0,5% ao mês, ou com outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor resultante das soma das prestações vencidas até a sentença. Não houve menção quanto à condenação em custas processuais.

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 178/179), restou determinado na decisão de fls. 180/181 que o INSS promovesse a implantação do benefício em epígrafe, a contar do mês seguinte à intimação da sentença.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a falecida não mais ostentava a qualidade de segurada no momento do óbito; que sua última contribuição ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS foi em 12/1998, não havendo nenhum vínculo empregatício ou recolhimento ao RGPS após essa data; que as informações constantes do CNIS, que podem ser consideradas como prova, não indicam a existência de vínculo empregatício posteriormente a dezembro de 1998; que eventual exercício de atividade remunerada pela falecida

após dezembro de 1998 não se deu na condição de segurada empregada, mas sim na qualidade de segurada contribuinte individual; que na condição de contribuinte individual, cabia à *de cujus* o recolhimento das contribuições nas datas especificadas na legislação, porém não o fez. Subsidiariamente, pleiteia seja declarada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

Contrarrazões às fls. 201/204, em que pugna o autor pela manutenção da r. sentença recorrida.

Em consulta ao sistema DATAPREV (em anexo), não se verificou a implantação do benefício em epígrafe.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Adelina Ema Zorzi Pereira, falecida em 03.12.2001, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 14) e de óbito (fl. 15), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à questão acerca da qualidade de segurado da falecida, cabe ponderar que há nos autos início de prova material acerca do alegado labor desempenhado como auxiliar de limpeza, conforme se constata de recibo de pagamento em razão de serviços prestados pela *de cujus* ao Hospital Municipal de Ivinhema/MS, datado de 02 de maio de 2000 (fl. 31).

Outrossim, foi atribuída à falecida a profissão de *auxiliar de limpeza* em sua certidão de óbito.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 164/166) foram unânimes em afirmar que a falecida trabalhava no Hospital Municipal de Ivinhema/MS, fazendo serviço de limpeza, tendo exercido tal mister até os últimos anos de sua vida. A testemunha Cristina Kasumi Yonekura Morishita de Azevedo assinalou, outrossim, que a municipalidade, no momento em que assumiu o aludido hospital, não tinha pessoal concursado, tendo contratado as pessoas que já trabalhavam. Por seu turno, a testemunha Ilaidés Moreno Zenelato asseverou que *"...Quando passou para o município não tinham mais holerite nem carteira assinada. Era o que chamavam "folha branca"..."*. Mencionou também que *".. os funcionários assinavam a folha, recebiam a remuneração e...não recebiam nenhum documento referente a remuneração..."*. Por fim, a testemunha Arlene Agostinho disse que *"... depois que passou para o município só assinavam a folha. Assinavam para receber. Recebiam em cheque da prefeitura. A falecida não trabalhava por dia, mas de forma contínua..."*

Assim sendo, diante do quadro fático-probatório, é possível concluir que a *de cujus* trabalhou efetivamente na condição de empregada para o Hospital Municipal de Ivinhema/MS, sem que houvesse o devido registro em CTPS, pelo menos até o final do ano de 2000, posto que os depoimentos testemunhais foram harmônicos entre si, corroborando o início de prova material (documento de fl. 31), na medida em que confirmaram a forma pela qual a municipalidade contratava as pessoas que prestavam serviços no referido hospital.

Cumpra esclarecer que eventual inatividade da falecida no período imediatamente anterior ao óbito não infirma a qualidade de segurada, posto que esta se encontrava com a saúde debilitada em face do acometimento de grave doença (câncer de colo de útero), que a levara à morte, consoante se infere dos registros constantes da certidão de óbito. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Em síntese, considerando que restou comprovado o exercício de atividade remunerada pela *de cuius*, na condição de empregada, até a data próxima de seu óbito, bem como a impossibilidade de continuidade de trabalho em razão de problemas de saúde, é de se reconhecer pela manutenção da qualidade de segurada.

Impende anotar que a eventual ausência de recolhimento da contribuição previdenciária não constitui óbice para a concessão do benefício em comento, mesmo porque tal obrigação é do empregador, não podendo o segurado empregado ser prejudicado em virtude da irregularidade praticada.

Neste sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO, FALECIDO EM 1999 - PROVA DE UNIÃO ESTÁVEL E CONDIÇÃO DE SEGURADO DO DE CUIUS - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

(...)

2. A autora logrou demonstrar que o de cuius exerceu atividade como empregado, até a época do óbito, não perdendo, assim, a condição de segurado. Outrossim, não há que se falar no óbice ao direito ao benefício ora pleiteado em face da ausência de comprovação do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do de cuius, vez que vinha trabalhando regularmente, não perdendo, assim, a qualidade de segurado já que registrá-lo e recolher contribuições é missão do empregador.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - 1ª Turma; Apelação Cível - 780865; Relator(a) Juiz Johansom Di Salvo; DJU 19/08/2003, pág. 363)

Resta, pois, demonstrado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Adelina Ema Zorzi Pereira.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (10.01.2002; fl. 21), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, todavia deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista a superação do prazo de 05 (cinco) anos entre a data de indeferimento do benefício na esfera administrativa (23.01.2002; fl. 21) e a data do ajuizamento da presente ação (12.01.2010). Portanto, devem ser afastadas as prestações vencidas anteriormente a 12.01.2005.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo das verbas acessórias.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, para que seja observada a incidência de prescrição quinquenal, com o afastamento das prestações vencidas anteriormente a 12.01.2005.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALTINO ROXO PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **12.01.2005**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016052-42.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016052-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRACI PEREIRA NICOLETTI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FANTONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04332-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante aos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Sem as contrarrazões do réu (certidão de 117), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.11.1950, completou 55 anos de idade em 01.11.2005, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, contraído em 05.11.1966 (fl. 18), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo tal documento início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

[Tab]

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 96/97) declararam que conhecem a autora há mais de vinte anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, na condição de diarista.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.11.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (19.09.2011; fl. 62, vº), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **IRACI PEREIRA NICOLETTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.09.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020525-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINO LIRIO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 10.00.00465-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, suscitando preliminarmente nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*. No mérito, argumenta que não restou comprovado o tempo de serviço rural. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o pedido constante da exordial cingiu-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, ao apreciar a inicial, o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, mas para concessão de aposentadoria por idade. Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

À propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotônio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 460: 2. A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)."

("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as**

contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno controverso corresponde ao labor rural no período de 01-03-1960 a 31-07-1977.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos que o qualificam como lavrador em 07-06-1968 (fl. 14), em 25-07-1975 (fl. 12), e em 03-05-1977 (fl. 13); e documentos que qualificam seu genitor como lavrador em 11-04-1931 e em 23-12-1951 (fls. 67/68); os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 62/64).

Todavia, a documentação apresentada é insuficiente para o reconhecimento de todo o período pleiteado, devendo-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que constitui início razoável de prova material, a saber, 07-06-1968, de acordo com o documento da fl. 14, conforme acima fundamentado e tendo em vista a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, o termo final do período a ser reconhecido deve ser fixado em 03-05-1977, conforme o documento contemporâneo mais recente apresentado que configura início razoável de prova material (fl. 13).

Saliente-se que os demais documentos juntados aos autos não podem ser considerados início razoável de prova material no tocante aos interregnos não reconhecidos, por serem extemporâneos ao período pleiteado na exordial ou por não demonstrarem o alegado labor da parte autora.

Assim, apenas o período de 07-06-1968 a 03-05-1977, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que o autor, à data do ajuizamento da ação (01-02-2010), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria

pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 174 (cento e setenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito. Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Tendo em vista a anulação da r. sentença, foi devolvida a esta E. Corte a fixação dos consectários legais. O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para anular a r. sentença, por ser *extra petita* e, **aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, no mérito, julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 07-06-1968 a 03-05-1977, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (15-03-2010). A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor AVELINO LIRIO DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15-03-2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037562-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ODORICA DE BARROS MOMBERG
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início

de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotação de vínculo empregatício rural em CTPS (fls. 09/10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 132/134). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 79/80). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, sendo que *"a pericianda deverá evitar movimentos repetitivos de elevação dos braços com peso, movimentos com contração isotônica de ombros, movimentos que ocasionem impactos e movimentos excessivos da coluna cervical"* (fl. 79). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal - rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Eg. Corte, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL

CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ODORICA DE BARROS MOMBERG**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/03/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-37.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALUIZIO VENANCIO DOS REIS
ADVOGADO : MICHELE VIEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020943720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 89/92). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-72.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WESLEY KAYNA DE LIMA VIANA incapaz
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : MAURA PRISCILA DE LIMA
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025117220114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita. Determinada a revogação da antecipação de tutela, sem, contudo, devolução dos valores recebidos.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela restituição dos valores recebidos em razão de tutela antecipada.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação à fl. 161/166.

À fl. 179/183, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 anos de Edivaldo Galdencio Viana, recluso desde 17.09.2009, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 83.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento (fl. 19), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do recluso restou demonstrada pelos dados do CNIS (fl. 85/86), indicando que o seu último salário-de-contribuição (setembro de 2009), época do recolhimento à prisão, correspondia a R\$ 767,80, valor pouco acima do limite de R\$ 752,12 fixado pela Portaria MPS n. 48, de 12.02.2009, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 710,08.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento à prisão (17.09.2009), sendo devido até que o detento seja colocado em liberdade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir do encarceramento. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida. **Prejudicado o apelo do INSS.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Intime-se a parte autora para apresentar no prazo de 30 dias, atestado de permanência carcerária do recluso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000462-55.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VARGAS DA SILVA BARATTA
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00004625520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Roberto Baratta, ocorrido em 25.02.2009, a contar da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária nos termos da Súmula n. 148 do E. STJ e n. 08 deste Tribunal e da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora contados desde a citação, à razão de 1% ao mês, com a ressalva de que a partir de 01.07.2009, incidirá de uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º - F, da Lei n. 9.494/97, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou determinada a expedição de mandado para que o INSS promovesse a implantação do benefício em comento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido; que a autora já recebe benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido desde 29.08.1997, tendo condições de prover a própria subsistência; que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do *de cujus* era de um salário mínimo, não tendo capacidade de sustentar a mãe; que o mero auxílio financeiro não implica dependência econômica; que a parte autora não carrou aos autos nenhum indício de prova material da alegada dependência econômica, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal.

À fl. 154, foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Contrarrazões às fls. 168/177, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Roberto Baratta, falecido em 25.02.2009, conforme certidão de óbito de fl. 20.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos

autos (fl. 21 - cédula de identidade; fl. 20 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, o compulsar dos autos revela que a autora e seu filho falecido, solteiro e com filhos maiores, residiam no mesmo domicílio no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço constante da inicial com aquele lançado na certidão de óbito e consignado na conta de energia elétrica (fl. 23), em conta telefônica (fl. 40) e em certificado de registro e licenciamento de veículo (fl. 47) em nome do *de cujus* (Rua Luiz de Queiroz, nº 688, Piracicaba/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 74/76) foram unânimes em afirmar que a autora e seu filho falecido possuíam o mesmo domicílio, sendo que o *de cujus* participava efetivamente do sustento do lar.

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que a autora dependia da renda de seu filho falecido para prover sua subsistência.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato de a autora ser titular de um benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido (NB 107.408.465-6) não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, a ora demandante possui idade bastante avançada (conta com 94 anos de idade) e o referido benefício corresponde ao valor de um salário mínimo.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**
- 2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**
- 3. Apelo autárquico improvido.**
- 4. Sentença mantida.**

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este era titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ocasião do óbito, conforme extrato do sistema DATAPREV (fl. 35).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Roberto Baratta.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido o disposto na r. sentença, que o fixou na data do óbito, posto que entre a data de entrada do requerimento administrativo (05.03.2009; fl. 17) e a data do evento morte (25.02.2009) transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência,

independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que seja excluída da condenação a imposição de multa.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela poderão ser compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005830-42.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIOVANNI GALINDO BISPO
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00058304220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 15.01.1986 a 08.03.1992 e de 11.03.1992 a 04.03.2011, laborados na Companhia Brasileira de Alumínio, totalizando 25 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 05.04.2011, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros mora à razão de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor

atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os laudos apresentados nos autos comprovam que o autor utilizou equipamento de proteção individual que neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de aposentadoria especial, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.12.1967, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 15.01.1986 a 08.03.1992 e de 11.03.1992 a 04.03.2011, laborados na Companhia Brasileira de Alumínio, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 05.04.2011, data do requerimento administrativo.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 15.01.1986 a 08.03.1992, exposto a ruídos de 97 a 98 decibéis e calor de 29,20°C (PPP fl.36/37), de 11.03.1992 a 17.07.2004, exposto a ruídos de 97 decibéis, e de 18.07.2004 a 04.03.2011, exposto a ruídos de 92,20 decibéis, todos laborados na Companhia Brasileira de Alumínio (PPP fl.40/41 e laudo técnico fl.198/206),

agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, o autor completa **25 anos, 01 mês e 18 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 05.04.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.224 da r. sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.04.2011; fl.), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 22.06.2011.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-89.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA REGINA BURIGATTO
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00024648920114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade das atividades exercidas de 01.12.1981 a 23.06.1982, 28.06.1982 a 01.07.1988, 01.10.1988 a 10.06.1989, 21.06.1989 a 15.12.1992 e de 23.03.1993 a 05.12.2008, na função de enfermeira, totalizando 26 anos, 05 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, o réu foi condenado a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/147.473-110-1) em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 05.12.2008, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, até 30.06.2009 e, a partir de 01.07.2009, deverá ser observado o disposto no art.5º da Lei 11.960/09 quanto aos critérios para correção monetária e juros de mora, devendo ser compensado eventuais pagamentos administrativos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação de tutela para que o INSS proceda a imediata revisão do benefício.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário nos termos do art.475 do C.P.C.; que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos; a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 e que a concessão do benefício de aposentadoria especial depende de prévio desligamento do emprego, vez que inadmissível a cumulação de salário e emprego, nos termos do art.57, §8º da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2008, que determina a aplicação dos índices aplicados à caderneta de poupança e redução dos honorários advocatícios no patamar mínimo legal, limitadas às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício de aposentadoria especial em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 19.08.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em diversos períodos de 1981 a 2008, e a conversão da aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/147.473.110-1), concedida administrativamente, em aposentadoria especial, a contar de 05.12.2008, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter

às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No processo administrativo, houve a apresentação dos Perfis Profissiográficos Previdenciários (fl.147, fl.148/149 e fl.150/152) e carteira do Conselho Federal de Enfermagem (fl.60), dando conta que a autora no desempenho função de enfermagem tinha como atribuições administrar medicamentos, efetuar curativos limpos e contaminados, aspirar secreções oro e endotraqueais, e preparo de corpo de paciente pós óbito.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 01.12.1981 a 23.06.1982, enfermeira, Associação Retiro e Recuperação de Saúde de Itapeçerica da Serra (CTPS fl.41), 28.06.1982 a 01.07.1988, Hospital Adventista Silvestre (PPP fl.147), de 01.10.1988 a 10.06.1989, Hospital da Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília (PPP fl.148/149), 21.06.1989 a 15.12.1992, Hospital Adventista Silvestre (PPP fl.147), e de 23.03.1993 a 05.12.2008, Hospital da Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília (PPP fl.150/152), todos no cargo de enfermeira, conforme código 2.1.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79 de código 3.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Somado apenas os períodos de atividade especial, a autora completa **26 anos, 05 meses e 15 dias de tempo de serviço** exclusivamente sob condições especiais até 05.12.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.182 da r. sentença.

Destarte, a autora faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.12.2008; fl.57), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 04.07.2011.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Não conheço da apelação do INSS quanto à imediata aplicação da Lei 11.960/09, eis que a sentença decidiu no mesmo sentido do apelo.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença, compensadas as parcelas pagas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-53.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WALTER CLAUDIO DAUN
ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045815320114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento

da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 04/06/1950, completou essa idade em 04/06/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias da certidão de casamento e de nascimento do filho, nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 10/11), além da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 13/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 45/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividade urbana em curtos períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante era a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor

de 1 (um) salário mínimo.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 31/10/2011 - fl. 15).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurador **WALTER CLAUDIO DAUN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 31/10/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-23.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE FREITAS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013432320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. Custas pelo autor, cuja exigibilidade restou suspensa, em decorrência do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 27, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ PALOMBINO
ADVOGADO : PRISCILLA CEOLA STEFANO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068852220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assevera, ademais, ter direito à revisão da renda mensal dos benefícios que percebeu, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, não conheço da apelação do demandante na parte em que pleiteia a revisão da renda mensal dos benefícios que percebeu, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, por não ter sido a questão objeto de postulação inicial e tampouco analisada pelo Juízo *a quo*, sendo defeso à parte inovar em sede de apelação.

De outro giro, consoante se verifica dos documentos acostados aos autos e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 12.05.2002 (fl. 13/14), o qual foi cessado em 23.10.2003 (fl. 103) em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 24.10.2003 (fl. 15).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (24.10.2003), o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 12.05.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004666-30.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMIR VIEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : ALEXANDRA ARIENTI PALOMARES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00046663020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da citação (05/07/2011), com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores pagos administrativamente. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram partilhados entre as partes. Custas *ex lege*. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do

benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita ao segurado, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último auxílio-doença por ele recebido, conforme documento de fls. 53/54 (CNIS - DCB em 21/12/2008), e a data do ajuizamento da presente demanda (15/06/2011).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, o segurado não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial, no sentido de que a data de início da incapacidade remonta a junho/2010 (data do procedimento cirúrgico - resposta ao quesito 8 - fl. 43).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do segurado, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-92.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON INACIO
ADVOGADO : ROBERTO TAVARES FILHO e outro
No. ORIG. : 00007759220114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (31.03.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 151.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl.172/179.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.11.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.06.2011 (fl. 86/93), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, epilepsia, gota, insuficiência cardíaca, escoliose não especificada, e outras cifoses, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa para o exercício de suas funções habituais de operador de carregadeira e tratorista.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença no período de 05.07.2005 a 31.03.2011 (fl. 73), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.04.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como a natureza de suas atividades laborais (tratorista, operador de carregadeira e trabalhador rural), e as observações do laudo, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, e permaneceu longo período recebendo auxílio-doença, em que pese sua pouca idade (45 anos) e mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação administrativa (31.03.2011; fl. 73), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (30.06.2011; fl. 86), quando constatada a sua incapacidade permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 500,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para

que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 30.06.2011.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-72.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002296-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIRCE ROCHA FLORIANO POLETO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022967220114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. 295, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova oral.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

In casu, não há que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. 295, inciso VI, em razão de não ter a parte autora emendado a petição inicial para juntar início de prova material, uma vez que foram juntados documentos em nome do marido e o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"

(REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural é necessária a comprovação do exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda ou ao implemento do requisito etário, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período. Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão de aposentadoria por idade postulada. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição da apelante.

Verifica-se, portanto, tratar-se de matéria de fato com necessidade de instrução probatória para evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício em questão.

Desta forma, a sentença deve ser anulada, para que se possibilite o regular prosseguimento do feito.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, devendo-se, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELI APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024188220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida a petição inicial e extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. 295, VI, e 267, I, todos do Código de Processo Civil, por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve citação da autarquia previdenciária. Sem custas.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, nulidade da sentença eis que o laudo pericial emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú, juntado à petição inicial, demonstra que as atividades desempenhadas pela autora, na indústria de calçados é insalubre, e que requereu a produção de prova pericial judicial tendo em vista a impossibilidade de cumprir a determinação do Juízo para anexar aos autos os formulários de insalubridade de todas as empresas onde trabalhou. No mérito, sustenta que o laudo pericial emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú é suficiente a demonstrar que os trabalhadores que exerceram as funções da autora, dentre elas, encarregada de produção, auxiliar de corte e pespontadeira, estão expostos a ruídos e a agentes químicos nocivos. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde 30.03.2011, data do requerimento administrativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 29.05.1968, o reconhecimento do exercício de atividade especial em diversos períodos no interregno de 1982 a 2010, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 30.03.2011, data do requerimento administrativo.

Em resposta ao despacho do magistrado para apresentar formulário de atividade especial e/ou laudo técnico (fl.146), a parte autora limitou-se a informar que as empresas não eram obrigadas a fornecer tais documentos aos empregados antes do advento da Lei 9.528/97, que alterou os termos do art.58 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual a demandante não os tinha em seu poder, alegando, ainda, de forma genérica, que muitas empresas nem sabem da existência de tais formulários e da obrigação legal em fornecê-los (fl.147/152).

Todavia, o fato de as empresas não terem fornecido tais documentos quando da rescisão do contrato de trabalho, não afasta o ônus processual da parte autora (art.333 do C.P.C.), de requerer a estas empresas, os aludidos formulários, ou demonstrar, de forma fundamentada, ao magistrado de primeira instância, a recusa das empresas em fornecê-los.

Com efeito, a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

Verifica-se na petição inicial que a parte autora limitou-se a dizer que as empresas haviam encerrado suas atividades, daí a necessidade de utilizar-se do laudo emitido pelo Sindicato ou perícia judicial em estabelecimento similar. Contudo, da CTPS (fl.35/37, fl.54, fl.73) e dos dados do CNIS, ora anexado, verifica-se que, durante toda a sua vida profissional, a autora trabalhou em apenas 04 empresas, em contratos de longa duração, e que tais

empresas ainda se encontram ativas, portanto, não existe a alegada impossibilidade quanto à obtenção de tais documentos. No processo administrativo, também não houve a apresentação dos formulários (fl.34).

Por outro lado, tendo em vista os princípios constitucionais processuais, principalmente, o que dispõe sobre economia processual e duração razoável do processo, e os atinentes à solução "pro misero" aplicáveis à seara previdenciária, os autos devem retornar à primeira instância, para que a parte autora apresente os referidos formulários ou justifique a sua não apresentação, para adequada instrução do feito e novo julgamento.

Se constatada a recusa imotivada de as empresas fornecerem os formulários de atividade especial/laudos técnicos, deverá a parte autora requerer ao magistrado de primeira instância a expedição de ofício às aludidas empresas, fornecendo os dados necessários para tanto (endereço atual, etc.).

Entendendo o magistrado pela insuficiência de tais documentos ou se a obtenção daqueles não for possível, deverá, ante de decidir o mérito, determinar a elaboração de perícia judicial às empresas que não forneceram documentos ou estes se mostrarem insuficientes ao deslinde da lide.

Comprovado o desaparecimento da (s) empresa (s), caberá ao perito judicial avaliar as condições ambientais, em empresa similar, para aferição da exposição a agentes nocivos em função análoga à da parte autora, pois tal se configura motivo de força maior a justificar a comprovação por outros meios, inclusive para fins previdenciários, a teor do disposto no art.63 do Decreto 3.048/99. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)

2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.

(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u.; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).

Cumprir destacar que antes de 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, somente se exigia a quantificação do agente nocivo ruído, todavia, após o advento de tal diploma legal, também se faz necessária a quantificação do agente nocivo químico e de poeiras, visto que o texto legal passou a exigir a efetiva exposição a agentes nocivos, não havendo que se falar em atividade especial por categoria profissional. Assim, deverá o perito judicial indicar se a exposição a tais agentes nocivos, está ou não dentro dos limites legais, previstos no anexo IV, do Decreto 3.048/99 ou N.R. nº15 do Ministério do Trabalho.

Ressalte-se que sendo o magistrado o destinatário da prova poderá, se entender suficientemente esclarecidas as questões a respeito da atividade especial, dispensar ou requerer, de ofício, a produção de outras provas, nos termos do art.130 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, inclusive com prolação de nova sentença, **restando prejudicado o mérito da apelação da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICENTE DE PAULA MARIA
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024699320114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado foi indeferida a petição inicial e extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. 295, VI, e 267, I, todos do Código de Processo Civil, por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve citação da autarquia previdenciária. Sem custas.

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, nulidade da sentença eis que o laudo pericial emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú, juntado à petição inicial, demonstra que as atividades desempenhadas pelo autor, na indústria de calçados é insalubre, e que requereu a produção de prova pericial judicial tendo em vista a impossibilidade de cumprir a determinação do Juízo para anexar aos autos os formulários de insalubridade de todas as empresas onde trabalhou. No mérito, sustenta que o laudo pericial emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú é suficiente a demonstrar que os trabalhadores que exerceram as funções do autor, dentre elas, aprendiz de sapateiro, montador de máquina e montador, estão expostos a ruídos e a agentes químicos nocivos. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde 16.03.2011, data do requerimento administrativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.10.1963, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 20.02.1979 a 23.09.1997, 07.01.1998 a 16.05.2002, 01.11.2002 a 04.11.2004, de 01.04.2005 a 31.10.2008 e de 01.10.2009 a 27.04.2010, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 16.03.2011, data do requerimento administrativo.

Em resposta ao despacho do magistrado para apresentar formulário de atividade especial e/ou laudo técnico (fl.147), a parte autora limitou-se a informar que as empresas não eram obrigadas a fornecer tais documentos aos empregados antes do advento da Lei 9.528/97, que alterou os termos do art.58 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual a demandante não os tinha em seu poder, alegando, ainda, de forma genérica, que muitas empresas nem sabem da existência de tais formulários e da obrigação legal em fornecê-los (fl.148/153).

Todavia, o fato de as empresas não terem fornecido tais documentos quando da rescisão do contrato de trabalho, não afasta o ônus processual da parte autora (art.333 do C.P.C.), de requerer a estas empresas, os aludidos formulários, ou demonstrar, de forma fundamentada, ao magistrado de primeira instância, a recusa das empresas em fornecê-los.

Com efeito, a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

Verifica-se na petição inicial que a parte autora limitou-se a dizer que as empresas haviam encerrado suas atividades, daí a necessidade de utilizar-se do laudo emitido pelo Sindicato ou perícia judicial em estabelecimento similar. Contudo, da CTPS (fl.36 e fl.37) e dos dados do CNIS, ora anexado, verifica-se que, durante toda a sua

vida profissional, o autor trabalhou em poucas empresas, em contrato de longa duração, e que tais empresas ainda se encontram ativas, portanto, não existe a alegada impossibilidade quanto à obtenção de tais documentos. No processo administrativo, também não houve a apresentação dos formulários (fl.33/144).

Por outro lado, tendo em vista os princípios constitucionais processuais, principalmente, o que dispõe sobre economia processual e duração razoável do processo, e os atinentes à solução "pro misero" aplicáveis à seara previdenciária, os autos devem retornar à primeira instância, para que a parte autora apresente os referidos formulários ou justifique a sua não apresentação, para adequada instrução do feito e novo julgamento.

Se constatada a recusa imotivada de as empresas fornecerem os formulários de atividade especial/laudos técnicos, deverá a parte autora requerer ao magistrado de primeira instância a expedição de ofício às aludidas empresas, fornecendo os dados necessários para tanto (endereço atual, etc.).

Entendendo o magistrado pela insuficiência de tais documentos ou se a obtenção daqueles não for possível, deverá, antes de decidir o mérito, determinar a elaboração de perícia judicial às empresas que não forneceram documentos ou estes se mostrarem insuficientes ao deslinde da lide.

Comprovado o desaparecimento da(s) empresa(s), caberá ao perito judicial avaliar as condições ambientais, em empresa similar, para aferição da exposição a agentes nocivos em função análoga à da parte autora, pois tal se confira motivo de força maior a justificar a comprovação por outros meios, inclusive para fins previdenciários, a teor do disposto no art.63 do Decreto 3.048/99. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)

2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.

(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u.; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).

Cumprido destacar que antes de 10.12.1997, advento da lei 9.528/97, somente se exigia a quantificação do agente nocivo ruído, todavia, após o advento de tal diploma legal, também se faz necessária a quantificação do agente nocivo químico e de poeiras, visto que o texto legal passou a exigir a efetiva exposição a agentes nocivos, não havendo que se falar em atividade especial por categoria profissional. Assim, deverá o perito judicial indicar se a exposição a tais agentes nocivos, está ou não dentro dos limites legais, previstos no anexo IV, do Decreto 3.048/99 ou N.R. nº15 do Ministério do Trabalho.

Ressalte-se que sendo o magistrado o destinatário da prova poderá, se entender suficientemente esclarecidas as questões a respeito da atividade especial, dispensar ou requerer, de ofício, a produção de outras provas, nos termos do art.130 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, inclusive com prolação de nova sentença, **restando prejudicado o mérito da apelação da parte autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2011.61.17.002476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDUARDO CODOGNO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024768520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado foi indeferida a petição inicial e extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. 295, VI, e 267, I, todos do Código de Processo Civil, por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve citação da autarquia previdenciária. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença eis que o laudo pericial emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú, juntado à petição inicial, demonstra que as atividades desempenhadas pelo autor, na indústria de calçados é insalubre, e que requereu a produção de prova pericial judicial tendo em vista a impossibilidade de cumprir a determinação do Juízo para anexar aos autos os formulários de insalubridade de todas as empresas onde trabalhou. No mérito, sustenta que o laudo pericial emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú é suficiente a demonstrar que os trabalhadores que exerceram as funções do autor, dentre elas, auxiliar de corte e pespontadeira, estão expostos a ruídos e a agentes químicos nocivos. Requer a conversão do benefício de aposentadoria especial, desde 24.02.2011, data do requerimento administrativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.09.1969, o reconhecimento do exercício de atividade especial referente ao vínculo empregatício de 17.01.1984 a 24.02.2011, em que trabalhou na Claudina - Indústria de Calçados Ltda, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 24.02.2011, data do requerimento administrativo.

Em resposta ao despacho do magistrado para apresentar formulário de atividade especial e/ou laudo técnico (fl.126), a parte autora limitou-se a informar que as empresas não eram obrigadas a fornecer tais documentos aos empregados antes do advento da Lei 9.528/97, que alterou os termos do art.58 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual a demandante não os tinha em seu poder, alegando, ainda, de forma genérica, que muitas empresas nem sabem da existência de tais formulários e da obrigação legal em fornecê-los (fl.127/132).

O fato de a empresa não ter fornecido tais documentos quando da rescisão do contrato de trabalho, não afasta o ônus processual da parte autora (art.333 do C.P.C.), de requerer a estas empresas, os aludidos formulários, ou demonstrar, de forma fundamentada, ao magistrado de primeira instância, a recusa das empresas em fornecê-los.

Todavia, a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

Verifica-se na petição inicial, elaborada de forma padronizada, que a parte autora limitou-se a declarar a impossibilidade de apresentar o formulário de atividade especial e laudo técnico ao argumento de que a empresa havia encerrado suas atividades, daí a necessidade de utilizar-se do laudo emitido pelo Sindicato ou perícia

judicial em estabelecimento similar. Contudo, da CTPS (fl.35 e fl.45) e dos dados do CNIS, ora anexado, constata-se que o autor manteve um único vínculo empregatício de 17.01.1984 a 24.02.2011, data do requerimento administrativo, portanto, empresa em atividade, assim, inexistente a alegada impossibilidade quanto à obtenção de tais documentos. No processo administrativo, também não houve a apresentação dos formulários (fl.31/123).

Por outro lado, tendo em vista os princípios constitucionais processuais, principalmente, o que dispõe sobre economia processual e duração razoável do processo, e os atinentes à solução "pro misero" aplicáveis à seara previdenciária, os autos devem retornar à primeira instância, para que a parte autora apresente o formulário de atividade especial (antigo SB-40) e laudo técnico ou o Perfil Profissiográfico Previdenciário ou justifique a sua não apresentação, para adequada instrução do feito e novo julgamento.

Se constatada a recusa imotivada da empresa Claudina - Indústria de Calçados Ltda (CTPS fl.35) em fornecer os aludidos documentos, deverá a parte autora requerer ao magistrado de primeira instância a expedição de ofício à aludida empresa, fornecendo os dados necessários para tanto (endereço atual, etc.).

Entendendo o magistrado pela insuficiência de tais documentos ou se a obtenção daqueles não for possível, deverá, ante de decidir o mérito, determinar a elaboração de perícia judicial à empresa se os documentos não forem apresentados ou se mostrarem insuficientes ao deslinde da lide.

Se comprovado eventual desaparecimento da empresa no curso da presente ação, caberá ao perito judicial avaliar as condições ambientais, em empresa similar, para aferição da exposição a agentes nocivos em função análoga à da parte autora, pois tal se confira motivo de força maior a justificar a comprovação por outros meios, inclusive para fins previdenciários, a teor do disposto no art.63 do Decreto 3.048/99. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUIÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)

2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.

(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u.; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).

Cumprido destacar que antes de 10.12.1997, advento da lei 9.528/97, somente se exigia a quantificação do agente nocivo ruído, todavia, após o advento de tal diploma legal, também se faz necessária a quantificação do agente nocivo químico e de poeiras, visto que o texto legal passou a exigir a efetiva exposição a agentes nocivos, não havendo que se falar em atividade especial por categoria profissional. Assim, deverá o perito judicial indicar se a exposição a tais agentes nocivos, está ou não dentro dos limites legais, previstos no anexo IV, do Decreto 3.048/99 ou N.R. nº15 do Ministério do Trabalho.

Ressalte-se que sendo o magistrado o destinatário da prova poderá, se entender suficientemente esclarecidas as questões a respeito da atividade especial, dispensar ou requerer, de ofício, a produção de outras provas, nos termos do art.130 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, inclusive com prolação de nova sentença, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, **restando prejudicado o mérito da apelação da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-02.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS DO CARMO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024880220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida a petição inicial e extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. 295, VI, e 267, I, todos do Código de Processo Civil, por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve citação da autarquia previdenciária. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, nulidade da sentença eis que o laudo pericial emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú, juntado à petição inicial, demonstra que as atividades desempenhadas pelo autor, na indústria de calçados é insalubre, e que requereu a produção de prova pericial judicial tendo em vista a impossibilidade de cumprir a determinação do Juízo para anexar aos autos os formulários de insalubridade de todas as empresas onde trabalhou. No mérito, sustenta que o laudo pericial emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú é suficiente a demonstrar que os trabalhadores que exerceram as funções do autor, dentre elas, balenceiro, acabador, lixador e auxiliar de montagem, estão expostos a ruídos e a agentes químicos nocivos. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, desde 13.04.2011, data do requerimento administrativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.10.1958, a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos no interregno de 1973 a 2010, e a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.04.2011, data do requerimento administrativo.

Em resposta ao despacho do magistrado para apresentar formulário de atividade especial e/ou laudo técnico (fl.175), a parte autora limitou-se a informar que as empresas não eram obrigadas a fornecer tais documentos aos empregados antes do advento da Lei 9.528/97, que alterou os termos do art.58 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual o demandante não os tinha em seu poder, alegando, ainda, de forma genérica, que muitas empresas nem sabem da existência de tais formulários e da obrigação legal em fornecê-los (fl.176/181).

Todavia, o fato de as empresas não terem fornecido tais documentos quando da rescisão do contrato de trabalho, não afasta o ônus processual da parte autora (art.333 do C.P.C.), de requerer a estas empresas, os aludidos formulários, ou demonstrar, de forma fundamentada, ao magistrado de primeira instância, a recusa das empresas em fornecê-los.

Com efeito, a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a

impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

Verifica-se na petição inicial que a parte autora limitou-se a afirmar que as empresas haviam encerrado suas atividades, daí a necessidade de utilizar-se do laudo emitido pelo Sindicato ou perícia judicial em estabelecimento similar, apresentando, apenas, o Perfil Profissiográfico Previdenciário do período laborado de 19.01.2009 a 20.07.2010 (fl.107). Contudo, da CTPS (fl.39/66) e dos dados do CNIS, ora anexado, verifica-se que, grande parte das empresas encontra-se ativa, portanto, não existe a alegada impossibilidade quanto à obtenção de tais documentos. No processo administrativo, também não houve a apresentação dos formulários (fl.35/172).

Por outro lado, tendo em vista os princípios constitucionais processuais, principalmente, o que dispõe sobre economia processual e duração razoável do processo, e os atinentes à solução "pro misero" aplicáveis à seara previdenciária, os autos devem retornar à primeira instância, para que a parte autora apresente os referidos formulários ou justifique a sua não apresentação, para adequada instrução do feito e novo julgamento.

Se constatada a recusa imotivada de as empresas fornecerem os formulários de atividade especial/laudos técnicos, deverá a parte autora requerer ao magistrado de primeira instância a expedição de ofício às aludidas empresas, fornecendo os dados necessários para tanto (endereço atual, etc.).

Entendendo o magistrado pela insuficiência de tais documentos ou se a obtenção daqueles não for possível, deverá, ante de decidir o mérito, determinar a elaboração de perícia judicial às empresas que não forneceram documentos ou estes se mostrarem insuficientes ao deslinde da lide.

Comprovado o desaparecimento da(s) empresa(s), caberá ao perito judicial avaliar as condições ambientais, em empresa similar, para aferição da exposição a agentes nocivos em função análoga à da parte autora, pois tal se configura motivo de força maior a justificar a comprovação por outros meios, inclusive para fins previdenciários, a teor do disposto no art.63 do Decreto 3.048/99. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)

2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.

(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u.; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).

Cumpra destacar que antes de 10.12.1997, advento da lei 9.528/97, somente se exigia a quantificação do agente nocivo ruído, todavia, após o advento de tal diploma legal, também se faz necessária a quantificação do agente nocivo químico e de poeiras, visto que o texto legal passou a exigir a efetiva exposição a agentes nocivos, não havendo que se falar em atividade especial por categoria profissional. Assim, deverá o perito judicial indicar se a exposição a tais agentes nocivos, está ou não dentro dos limites legais, previstos no anexo IV, do Decreto 3.048/99 ou N.R. nº15 do Ministério do Trabalho.

Ressalte-se que sendo o magistrado o destinatário da prova poderá, se entender suficientemente esclarecidas as questões a respeito da atividade especial, dispensar ou requerer, de ofício, a produção de outras provas, nos termos do art.130 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, inclusive com prolação de nova sentença, **restando prejudicado o mérito da apelação da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011506-41.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISRAEL BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115064120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, com fulcro no artigo 295, IV, do CPC, ante a ocorrência da decadência, ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios. Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e da tramitação prioritária para o idoso.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 28.11.1991 (fl. 26) e que a presente ação foi ajuizada em 28.10.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-25.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000868-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: TEREZINHA IANNINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA HELENA BATTESTIN PASSOS e outro
CODINOME	: TEREZINHA IANINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008682520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

A morte presumida de Eduardo José Martins, declarada pela autoridade judiciária competente, nos termos do artigo 78 da Lei 8.213/91, restou comprovada conforme cópia de certidão de nascimento, na qual consta averbação de declaração de ausência, decorrente de sentença proferida em 18/03/2009 e cópia da decisão de declaração de ausência e de abertura de sucessão provisória, proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Santo André-SP (fls. 117/118 e 125/125).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL -AÇÃO RESCISÓRIA -PREVIDENCIÁRIO -PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA - TERMO INICIAL -DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA -ARTS. 74 E 78 DA LEI 8.213/91 E ART. 112, I, DO DECRETO 3.048/99.

I - O art. 112, I, do Regulamento da Previdência (Decreto nº 3.048/99), bem como os arts. 74, III e 78 caput da Lei 8.213/91, autorizam a concessão da pensão por morte presumida aos dependentes do segurado a partir da declaração judicial da sua ausência. II -Uma interpretação sistemática dos referidos dispositivos leva à conclusão de que a declaração da morte presumida pelo Juízo Federal, competente para conhecer da ação previdenciária, somente serve como termo inicial para a concessão da pensão, caso não exista anterior declaração de ausência expedida pelo Juízo Cível.

III - No caso em tela, restou comprovado que a Autora, antes de promover ação na Justiça Federal para obter o referido benefício, obteve provimento do Juízo Cível, que declarou a ausência do seu cônjuge, nos termos do Código Civil e Digesto processual. IV -Procedência do pedido. (AR 2886 ES 2006.02.01.013908-2 Relator(a):Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Julgamento: 25/10/2007, PRIMEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, Publicação: DJU - Data:09/11/2007 - Página:317)

No que tange à qualidade de segurado do ausente junto à Previdência Social, verifica-se que ele possui vínculo empregatício até abril de 2007, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 53), sendo que em fevereiro de 2007 foi registrada a ocorrência de seu desaparecimento no 1º Distrito Policial de São Bernardo do Campo-SP.

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao "de cujus" restou devidamente comprovada pela prova documental e oral produzidas (fls. 18, 24/25, 31 e 99/100), que demonstram que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária. Com efeito, no registro de inscrição junto ao INSS, em recadastramento de beneficiários de previdência privada e em Declaração de Renda de Pessoa Física (fl. 18, 24/25 e 31), o ausente designou a mãe como dependente.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 78 e 74 da Lei nº 8.213/91).

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da decisão judicial de ausência (18/05/2009, fls. 117/118), nos termos do previsto no art. 74, inciso III, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA. MARCO INICIAL DO

BENEFÍCIO.

1. *O intuito do processo ajuizado na esfera estadual era precipuamente previdenciário, já que a parte mencionou a pensão por morte (ora discutida) e inexistiam bens do falecido (o que torna sem sentido cogitar que a essência da demanda fosse civil ou processual).*

2. *Assim, ainda que a regra seja fixar o marco inicial, nos casos de pensão por morte presumida, na data da decisão judicial proferida na justiça federal, entendo que, na presente situação, o termo inicial do benefício devido à autora deve corresponder à data da primeira decisão judicial que declarou a ausência de seu pai (08-09-2004), não obstante tenha sido proclamada por juízo estadual. (AC 5962-RS 2009.71.99.005962-1-Relator(a): LORACI FLORES DE LIMA, Julgamento:14/07/2010- Sexta Turma, Publicação:D.E. 23/07/2010)*

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data da declaração de ausência, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZINHA IANNINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 18/05/2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-03.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEUSA LIMA SANTOS e outros
: RENATO LIMA SANTOS incapaz
: RENATA LIMA SANTOS incapaz
: NEIVA ROBERTA LIMA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
REPRESENTANTE : NEUSA LIMA SANTOS
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014450320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Roberto Magalhães Santos, ocorrido em 08.01.1998, sob o fundamento de que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, estando suspensa a cobrança em face da concessão de Assistência Judiciária, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há 04 (quatro) contribuições previdenciárias em nome do falecido, o que lhe garante a manutenção da qualidade de segurado no momento do óbito; que a pensão por morte, por ter caráter assistencialista, de natureza alimentar, e de subsistência, será direcionado a assegurar a sobrevivência daqueles que viveram sob a dependência econômica do "de cujus", que fora filiado ao Regime de Previdência Social. Requerem, por fim, a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do pedido inicial.

Contrarrazões às fls. 119, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 124/126, em que opina pelo provimento do recurso dos autores.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Roberto Magalhães Santos, falecido em 08.01.1998, conforme certidão de óbito de fl. 69.

A condição de dependente dos coautores Renato Lima Santos, Renata Lima Santos e Neiva Roberta Lima Santos em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fls. 21/23), tornando-se

desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante à coautora Neusa Lima Santos, verifico que esta era casada com o falecido, conforme observação constante da certidão de óbito, militando em seu favor a presunção de dependência econômica. De outra parte, em que pese o registro lançado na mesma certidão de óbito, no sentido de que o *de cujus* vivia maritalmente com Maria Zilda Lopes por ocasião do evento morte, penso que tal fato não infirma, por si só, a presunção reportada anteriormente, pois o INSS possuía o ônus de comprovar a efetiva separação de fato do casal, bem como a ausência de auxílio material/financeiro a cargo do falecido, todavia não logrou êxito em seu intento, dada a inexistência de qualquer prova nessa linha.

Assim sendo, impõe-se o reconhecimento da qualidade de dependente da coautora Neusa Lima Santos.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, anoto inexistirem elementos probatórios a demonstrar que este tivesse exercido atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito. Outrossim, o recolhimento de contribuição previdenciária, abrangendo o período de novembro de 2005 a fevereiro de 2006 (fl. 108), se deu com atraso, em data posterior ao óbito, razão pela qual aludidas contribuições não poderão ser consideradas para a manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DE CUJUS. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA ATÉ A DATA DO ÓBITO. ART. 15, II, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 30, II, DA LEI 8.212/91. CARÊNCIA. EXEGESE DA LEI N. 8.213/91. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 111-STJ.

(...)

4. Conforme o parágrafo 4º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado só ocorrerá no dia seguinte ao do término no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo e seus parágrafos.

5. E, de acordo com o art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, o contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição, por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência. Logo, o vencimento da contribuição relativa ao mês de retorno, isto é, junho/1993, ocorreria em 15 de julho de 1993.

(...)

(TRF-5ª Região; AC 2008.84.00.002749-3; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena; j. 13.08.2009; DJ. 28.08.2009)

Por outro lado, penso que o falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (01.10.1996; fl. 109), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS (fl. 109), não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

Portanto, configurada a situação de desemprego, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício (01.10.1996), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" no momento do óbito (08.01.1998), ostentando, assim, a qualidade de segurado.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Roberto Magalhães Santos.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe elucidar que os coautores Renato Lima Santos, Renata Lima Santos e Neiva Roberta Lima Santos possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do artigo 169, I c/c o artigo 5º, ambos do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. No tocante à coautora Neusa Lima Santos, esta fará jus à sua cota-parte a contar da data de entrada do requerimento administrativo (21.06.2006; fl. 24), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Outrossim, não há falar-se em prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 29.03.2011.

Importante anotar que os coautores Renato Lima Santos, Renata Lima Santos e Neiva Roberta Lima Santos fazem jus ao benefício em comento até a data em que completarem 21 anos de idade, ou seja, até 11.03.2014, 15.11.2015 e 27.08.2011, respectivamente.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais) atualizados a partir da data do presente julgamento.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito (08.01.1998) em relação aos coautores Renato Lima Santos, Renata Lima Santos e Neiva Roberta Lima Santos, e a partir da data de entrada do requerimento administrativo (21.06.2006) em relação à coautora Neusa Lima Santos. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUSA LIMA SANTOS, RENATO LIMA SANTOS e RENATA LIMA SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **08.01.1998** em relação aos coautores Renato Lima Santos e Renata Lima Santos, e em **21.06.2006** em relação à coautora Neusa Lima Santos, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-67.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVONETE LIMA DE BRITO
ADVOGADO : GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062396720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Luiz Moreira Ramos, ocorrido em 13.01.2007. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa em caso de cessação do estado de necessidade.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja aplicada a pena de confissão e revelia ao INSS, tendo em vista que este não compareceu à audiência. No mérito, sustenta que o depoimento testemunhal confirma a vida em comum por mais de vinte anos; que não trabalhava à época do falecimento de seu companheiro, estando configurada a dependência econômica; que o casal teve uma filha em comum, tendo esta sido contemplada com o benefício de pensão por morte. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte a contar de março de 2009.

Contrarrazões às fls. 78/79, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de aplicação da pena de confissão e de revelia.

De início, cumpre esclarecer que, diferentemente do alegado pela parte autora, o procurador judicial do INSS estava presente à audiência de instrução e julgamento, conforme se verifica do documento de fl. 62, sendo inaplicável a aplicação da confissão ficta e a revelia.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Luiz Moreira Ramos, falecido em 13.01.2007, conforme carta de concessão de fl. 16.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filha em comum (Juliana Lima de Brito, nascida em 28.03.1988; fls. 16) indica a formação de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, há nos autos certidão de batismo de Paola Ramos Silva (fl. 17), nascida em 24.09.1991, na qual a autora e o falecido figuram como padrinhos, apresentando-se, portanto, como marido e mulher.

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 65) asseverou que a demandante morava com o *de cujus* desde a gravidez da ora demandante, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte para sua filha Juliana Lima de Brito, conforme se infere do documento de fl. 16.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gilson Carlos Cavalcanti.

Ante a ausência de requerimento administrativo e considerando a data de cessação do benefício em comento concernente a Juliana Lima de Brito (28.03.2009; fl. 40), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.01.2012; fl. 22), momento no qual o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra explicitar os critérios de aplicação de correção e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado de acordo com o art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação (11.01.2012). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do

presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IVONETE LIMA DE BRITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **11.01.2012**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-87.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WASHINGTON DA SILVA
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012848720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada. Custas na forma da lei.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença a contar da data de seu requerimento administrativo formulado em 30.04.2007.

Contrarrazões à fl. 310/311.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 06.07.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado por médico psiquiatra em 21.07.2011 (fl. 236/241), relata que o autor refere haver sofrido fratura de tornozelo esquerdo em meados de 1998, padecendo de problemas na coluna vertebral e crises epilépticas, hepatite b e quadro depressivo desde o ano de 2007. Concluiu o *expert* que o autor faz uso de

etílicos de longa data, com internação psiquiátrica, submetendo-se a tratamento ambulatorial de forma irregular. Em regular estado geral, com prejuízo das funções cognitivas, decorrente do uso crônico de etílicos, não apresentando condições psíquicas e físicas para o desempenho de suas atividades laborativas, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade na data da perícia.

Ante a fixação pela perícia da data de início da incapacidade em 21.07.2011, o d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, face à perda da qualidade de segurado do autor.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 17.08.2006 a 30.04.2007, incontestado, portanto, pela autarquia até a data em referência o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado.

Compulsando os autos, verifico que à fl. 211, consta requerimento administrativo para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença formulado pelo autor em 24.04.2007, o qual foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de sua incapacidade laboral.

Entretanto, tal indeferimento revelou-se indevido, consoante se verifica da documentação médica acostada aos autos (fl. 31/193), dando conta de que não houve recuperação do autor, demonstrando que realiza tratamento psiquiátrico desde o ano de 2007, apresentando crises de ausência, alucinações auditivas e visuais, em decorrência do uso de etílicos, com distúrbios de comportamento e que, portanto, não houve sua recuperação.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, ocasionando-lhe sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a partir da data da cessação do benefício (30.04.2007 - dados anexos), vez que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte**

autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Washington da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.05.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-81.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELENE DE FREITAS CANDIDO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033998120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de [Tab]apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data da realização da prova pericial (09.03.2012). Sobre os valores em atraso deverá incidir correção monetária, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até 30.06.2009 e, a partir desta data, consoante a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, por meio de agravo de instrumento interposto perante esta Corte, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl. 60/61).

A parte autora apela pleiteando que o benefício de auxílio-doença não cesse, enquanto não promovida sua reabilitação profissional, pugnando, ainda, que seu termo inicial seja considerado a contar da data de sua cessação, pleiteando, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Contrarrazões à fl. 137/141.

À fl. 123, o réu comunicou a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 08.08.1967, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.03.2012 (fl. 96/100), refere que a autora é portadora de discopatia lombar, espondiloartrose, transtorno depressivo e epilepsia, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade na data da perícia.

À fl. 39, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.08.2011, incontestemente, portanto, pela autarquia, até a data em referência, o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurada.

Inferre-se dos documentos médicos constantes dos autos (fl. 19/27), que não houve recuperação da autora desde a data da cessação do benefício em tela, já que portadora das mesmas patologias elencadas no laudo pericial à época em referência.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, ocasionando-lhe sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação ocorrida em 24.08.2011 (fl. 39), vez que não houve recuperação da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência,

independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença e **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício para 25.08.2011.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-34.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS GARCIA
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035253420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, condicionada a sua execução à perda da condição de necessitada. Custas na forma da lei.

A parte autora recorre argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Contrarrazoado o feito à fl. 109/116.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.09.1953, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.02.2012 (fl. 73/76), relata que o autor é portador de maculopatia retiniana, glaucoma bilateral e doença bronco pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito salientou ser difícil fixar a data de início da incapacidade laboral do autor, em razão de tratar-se de moléstias de natureza degenerativa e que, consoante seus relatos, iniciaram-se em fevereiro de 1995, referindo, ainda sofrer de dispnéia aos mínimos esforços, fazendo uso há sete anos de formoterol e budesonida. O expert fixou o início da inaptidão laboral em 10.02.2012, data da perícia.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, com vínculos empregatícios nos períodos de 13.12.1974 a 05.10.1992, 01.02.2003 a 30.04.2003 e 16.04.2007 a 03.09.2007, contando com recolhimentos, como contribuinte individual, nos períodos de 08/1993 a 06/1995, 08/1998 a 07/1999, 09/1999 a 08/2000 e 11/2009.

Assim, há de se considerar que o autor manteve sua qualidade de segurado até setembro de 2008, já que posteriormente à referida data contou, tão somente, com uma contribuição na data de 11/2009.

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, lastreado na conclusão do perito que fixou o início da incapacidade laboral do autor no momento da perícia, ou seja, 10.02.2012, quando já havia perdido sua qualidade de segurado.

Há de se considerar, entretanto, que o *expert*, ao fixar a data de início da incapacidade, destacou a dificuldade de fazê-lo, em razão de o autor ser portador de moléstias de ordem degenerativa, considerando-a, assim, tão somente a partir da data da perícia.

Os elementos contidos nos autos, contudo, autorizam a concluir que o autor já estava incapacitado para o trabalho, quando ainda sustentava sua condição de segurado.

Com efeito, o autor conta atualmente com 59 anos de idade, sendo portador de diversas moléstias de natureza degenerativa, ou seja, maculopatia retiniana, glaucoma bilateral e doença pulmonar obstrutiva crônica, desta última fazendo uso de formoterol e budesonida desde o ano de 2005, consoante relatado ao perito.

À fl. 38, consta cópia de exame realizado em outubro/2009, indicando a presença da referida insuficiência pulmonar, corroborando os relatos do demandante, levando-se em conta, ainda, que à data em que considerada a perda de sua qualidade de segurado ele já contava com 55 anos de idade.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Faz jus, portanto, o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido a contar da data do laudo pericial (10.02.2010 - fl. 73/76), quando constatada a incapacidade laborativa do autor de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Carlos Garcia**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.02.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-14.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.004076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO LUIZ SARAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040761420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou sobrestada, por ser beneficiário da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga

(v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 09.01.1992 (fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 16.12.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-26.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLINDA DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008332620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o advogado da parte autora pugna pela extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que houve abandono de causa por parte da autora, ante a ausência de atualização de seu endereço para fins de intimação.

Contrarrazões de apelação apresentadas à fl. 51/57.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 267, § 4º, do CPC dispõe que, após a citação, a desistência da ação só pode ser homologada se houver a anuência do réu.

À fl. 54, o patrono da autora relatou que ela mudou-se, sem deixar o atual endereço, demonstrando a falta de interesse em prosseguir com a ação, o que o motivou a requerer a extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, VIII, do CPC.

Entretanto, o INSS não concordou com o pedido de fl. 54 e requereu a improcedência do pedido, tendo em vista que o feito foi contestado e a parte autora não provou os fatos alegados na inicial.

A jurisprudência desta Corte, entretanto, orienta-se no sentido de que a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOHA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exige o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 de 02.12.2010, p. 1162)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.

II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).

III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

IV - Recurso do INSS improvido.

V - Homologação da desistência mantida.

(AC 2004.61.06.006850-0, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 05.04.2006, p. 359)

Assim, como não foi apontado qualquer motivo relevante a impedir a homologação do pedido de desistência da ação, deve ser modificada a sentença que julgou improcedente o pedido de salário maternidade proposto por Arlinda do Carmo Oliveira, devendo o feito ser resolvido sem resolução do mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-08.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIL DOMINGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON e outro
No. ORIG. : 00046560820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo ou, na ausência deste, a data da distribuição da ação, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 05/09/1946, completou essa idade em 05/09/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, em cópia da CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais (fls. 12/25). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 93/94 e 102/103). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividade urbana em determinados períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que ele passou a exercer trabalho rural e sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a

partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-16.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017971620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária pela qual o autor objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, no período de 01.09.1963 a 31.08.1970, e dos períodos laborados em atividades especiais de 07.10.1971 a 17.12.1971, de 26.04.1973 a 06.09.1973 e de 18.10.1973 a 17.12.1990, nos termos da inicial. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante a gratuidade da justiça.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restou comprovado por meio de início de prova material o tempo de serviço rural que pretende seja computado e que as testemunhas ouvidas corroboraram as provas referentes ao período laborado na condição de rurícola. Argumenta que foram comprovadas as atividades exercidas sob condições prejudiciais à saúde. Assevera, portanto, que possui o direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 17.12.1990, quando se desligou da empresa COFAP, uma vez que havia completado 33 anos, 11 meses e 15 dias de contribuição, por ser mais vantajosa do que a aposentadoria por idade concedida a partir de 09.12.2004 (fl.49).

Com contrarrazões de apelação do réu (fl.370), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.12.1939, o reconhecimento do exercício de atividade rural, no período de 01.09.1963 a 31.08.1970, e dos períodos laborados em atividades especiais de 07.10.1971 a 17.12.1971, de

26.04.1973 a 06.09.1973 e de 18.10.1973 a 17.12.1990, reconhecendo o direito adquirido à aposentação desde 17.12.1990, época em que contava com 33 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço, por ser mais vantajosa do que a aposentadoria por idade concedida em 09.12.2004 (fl.49).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada na certidão de casamento (05.10.1963; fl.68), certidões de nascimento de seus filhos (25.11.1964, 24.01.1967 e 11.11.1968; fl.69/71), nas quais é apontada a sua profissão como de lavrador, bem como nos recibos de quitação de imposto sindical da Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo (ano de 1966; fl.67).

Por outro lado, as três testemunhas ouvidas à fl.306/308 afirmaram que conheceram o autor como trabalhador rural no período em litígio, na Fazenda Cafeeira na cidade de Penápolis (SP).

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para a comprovação da atividade rural do autor. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Cumprido ressaltar que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Por esta razão, a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Constato, portanto, que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período **01.09.1963 a 31.08.1970**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser procedida a conversão de atividade especial para comum dos períodos trabalhados pelo autor de 07.10.1971 a 17.12.1971 (SETAL S/A; DSS 8030 e laudo técnico de fl.72/73), de 26.04.1973 a 06.09.1973 (TENENGE S/A; DSS 8030 e laudo de fl.75/76) e de 18.10.1973 a 17.12.1990 (COFAP; SB-40 e laudo de fl.78/81), por exposição a ruídos superiores aos limites legalmente admitidos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Pretende o autor que sejam somados os vínculos empregatícios até 17.12.1990, quando contava com 33 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço, de forma a que o período básico de cálculo seja fixado de dezembro de 1987 a novembro de 1990, ou seja, pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, época em que manteve vínculo empregatício com salário mais vantajoso.

Dispõe o art.122 da Lei 8.213/91:

Art.122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, optou por permanecer em atividade (g.n.)

Todavia, somados os períodos de atividade rural e urbana (inclusive dos períodos especiais ora reconhecidos) até 17.12.1990, completou o autor **33 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço** (planilha anexa), não fazendo jus à liberalidade do aludido dispositivo quanto à opção do período básico de cálculo.

Contudo, verifica-se pelas anotações em CTPS (fl.39/44) que o autor, após 17.12.1990, manteve vínculos empregatícios e verteu contribuições previdenciárias até julho de 1996.

Somados a atividade rural e os vínculos empregatícios, inclusive com os acréscimos relativos aos períodos especiais (CTPS; fl.39/44), o autor completou **36 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço até 23.07.1996**, data da última contribuição vertida, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 26.08.1999, data do requerimento administrativo (fl.54), oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade rural e dos períodos especiais.

Observo que não incide a prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento (agosto/2009) e a decisão final do recurso administrativo (janeiro/2007; fl.231).

Tendo em vista os documentos de fl.49/52, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, com DIB: 09.12.2004, caberá o autor optar, à época da liquidação de sentença pelo benefício judicial ou administrativo, que entenda mais vantajoso, se optar pelo benefício judicial deverão ser compensados os valores recebidos na seara administrativa.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer como laborado em atividade rural o período de 01.09.1963 a 31.08.1970 e os períodos laborados em atividades especiais de 07.10.1971 a 17.12.1971, de 26.04.1973 a 06.09.1973 e de 18.10.1973 a 17.12.1990, totalizando 36 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço até 23.07.1996, data da última contribuição vertida, fazendo jus o autor à ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 26.08.1999, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-58.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE IVO DE SOUZA
ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024155820114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, ao fundamento de que não restou comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos em todo o período pleiteado pelo demandante, em razão do Perfil Profissiográfico Previdenciário não mencionar o nome do responsável pela avaliação das condições ambientais. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão da execução, nos termos do art.12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que os documentos apresentados, laudos técnicos,

e Perfil Profissiográfico Previdenciário, comprovam que estava exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como à temperatura inferior a 12 °C. Assevera, ainda, que há erro na planilha parte da fundamentação da decisão recorrida, uma que apesar do *decisum* ter reconhecido como especial o período laborado entre 26.01.1979 a 15.12.1982, na contagem do tempo de serviço considerou tal período como comum.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.05.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos laborados na Olimpus Industrial e Comercial, de 28.10.1976 a 31.08.1978 e 26.01.1979 a 15.12.1982, na Suift, de 24.01.1984 a 30.09.1989, na Perdigão Industrial de Carnes, de 01.10.1989 a 19.05.1995 e na Perdigão Agroindustrial, no período de 04.12.1995 a 28.05.1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 22.11.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou

seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não há óbice à conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão recorrida, que considerou como especiais os períodos de 28.10.1976 a 21.08.1978 e 26.01.1979 a 15.12.1982, posto que incontroversos, haja vista o reconhecimento de tais períodos pela autarquia quando da concessão administrativa do benefício em 05.08.2010, conforme ratificado pela contadoria judicial à fl. 229.

Também há que ser mantido o reconhecimento do período de 24.01.1984 a 30.09.1989, em face da exposição a ruídos de 87 a 93 decibéis, conforme laudo de fl. 199/207, bem como por referido período já ter sido considerado como especial pela autarquia quando do indeferimento do pedido de concessão de benefício formulado em 22.11.2005 (fl. 214/218), fato também ratificado pela contadoria judicial à fl. 227/228.

Igualmente, deve prevalecer o entendimento da sentença recorrida, que considerou como especial o período de 04.12.1995 a 28.05.1998, conforme o pedido, por exposição à temperatura inferior a 20°C negativos, em atividade desempenhada em antecâmara e câmaras frias, além da exposição a ruído de 86,60 decibéis, conforme atesta o PPP de fl. 209.

Assinalo, outrossim, que razão assiste ao apelante quanto à conversão de atividade especial em comum (40%), no período de 01.10.1989 a 18.05.1995, laborado na Perdigão Agroindustrial S/A, ainda que o PPP de fl. 208 não contenha a qualificação do profissional responsável pela análise das condições ambientais, haja vista que no aludido documento consta que as avaliações nele citadas foram efetuadas com base no laudo técnico de insalubridade nº 72/79 (juntado à fl. 199/207) da empresa Swift Armour S/A, da qual a Perdigão é sucessora, o que comprova a exposição do autor a ruídos de 82 a 93 decibéis.

Razão também assiste ao autor no que concerne ao erro na planilha da contagem de tempo de serviço, que faz parte da fundação da sentença, haja vista que apesar da decisão recorrida ter reconhecido como especial o período de 26.01.1979 a 15.12.1982, deixou de efetuar a conversão do referido período de especial em comum, assim como converteu o período de 10.07.1976 a 27.10.1976, que não foi objeto do pedido do demandante.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **29 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 18 dias até 22.11.2005**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos legais após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 22.11.2005, data do primeiro requerimento administrativo (fl. 218).

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação se deu em 25.01.2008.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Conforme dados de fl. 70/80, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05.08.2010. Assim, à época da liquidação de sentença, deverá o autor optar pelo benefício que entenda ser mais vantajoso; se optar pelo benefício judicial deverão ser compensados os valores administrativos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o erro material na sentença recorrida, no que tange à contagem do tempo de serviço, e **julgar procedente o pedido**, a fim de determinar a conversão de atividade especial em comum, nos períodos de 28.10.1976 a 21.08.1978, 26.01.1979 a 15.12.1982, 24.01.1984 a 30.09.1989, 01.10.1989 a 19.05.1995 e 04.12.1995 a 28.05.1998, totalizando 29 anos, 01 mês e 11 dias até 15.12.1998 e 36 anos e 18 dias até 22.11.2005. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 22.11.2005, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003020-04.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00030200420114036140 1 Vr MAUA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2008/3179

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.03.1970 a 18.06.1975, totalizando 35 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço até 08.09.2005. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar de 08.09.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 45 dias.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o laudo técnico apresentado pelo autor é extemporâneo, portanto, não comprova a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, eis que houve alteração do local de trabalho. Subsidiariamente, requer que a imediata aplicação do disposto no art.1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora.

Noticiada à fl.135 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.05.1954, a conversão de atividade especial em comum do período de 01.03.1970 a 18.06.1975, laborado na empresa Acrilex Tintas Especiais S/A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.09.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -
CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -
LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 01.03.1970 a 18.06.1975, em que o autor, na função de auxiliar de embalagem e chefe de produção, tinha como atribuição efetuar o envase de produtos químicos utilizados no setor de produção, exposto a ruídos de 82 decibéis e agentes químicos (hidrocarbonetos), tais como negro de fumo e solventes aromáticos, na empresa Acrilex Tintas Especiais S/A - Indústria de Tintas e Vernizes (SB-40 fl.17 e laudo técnico fl.18/19), agentes nocivos previstos no código 1.1.5 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, o autor completa **35 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço até 08.09.2005, data do requerimento administrativo**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.124/vº da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.09.2005; fl.10), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 19.11.2008.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora, a partir de 30.06.2009, incidam na forma prevista na Lei 11.960/09. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000643-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELSON GONCALVES DE ASSIS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006432820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade das atividades exercidas pelo autor no período de 03.08.1978 a 18.02.2009, na SABESP, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do ajuizamento da ação. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente conforme critérios previstos no Provimento n. 64/05, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até 30.06.2009 e, após, conforme previsto na Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, incidindo juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado até o início da execução da sentença neste tocante. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl.155.
O CNIS em anexo revela que o benefício está ativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.06.1956, o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida na SABESP, de 03.08.1978 a 18.02.2009, a fim de obter o benefício de aposentadoria especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, conforme se verifica a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)..

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso em tela, o PPP de fl. 53/54 informa que o autor efetuava serviços de natureza braçal, na abertura de valas, limpeza do local de trabalho, manutenção de rede de água e esgoto, cargas de descargas de caminhões, bem como operando máquinas de desobstrução de redes e ramais de esgoto, tais como, retroescavadeira e guindaste, dirigindo veículos leves e pesados, estando exposto, de modo habitual e permanente, a agentes biológicos nocivos à saúde.

Assim sendo, deve ser tido como especial o período de **03.08.1978 a 18.02.2009**, laborado na SABESP nas funções de ajudante, operador de máquina e operador de equipamentos automotivos, por exposição a agentes biológicos nocivos inerentes à tal atividade, conforme código 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

Destarte, totaliza o autor **30 anos, 06 meses e 17 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.03.2009), vez que o autor apresentou na ocasião os documentos comprobatórios de seu direito à aposentadoria especial, cabendo ao INSS quando da análise do processo administrativo conceder ao segurado o benefício mais vantajoso.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, excluindo-se, no entanto, a incidência dos juros de mora fixados, vez que as parcelas vencidas já serão atualizadas na forma retromencionada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **dou parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada e para excluir a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios.

Expeça-se e.mail ao INSS, informando a alteração do termo inicial do benefício do autor para 02.03.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008654-46.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008654-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: LAVINIA MARIA DE CAMPOS ARRUDA
ADVOGADO	: ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, argúi a nulidade da decisão sob o fundamento da necessidade de realização de perícia contábil e, no mérito, sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de nulidade da sentença não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

- a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-

9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido a parte autora em 03/01/1992 (fls. 57/58) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 29/07/2011 (fl. 02).

Por fim, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 10 e 126), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM FACE DA DECLARAÇÃO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, na forma da fundamentação adotada, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011364-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MILTON JOSE VOLPATO
ADVOGADO : IDELI MENDES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00113643920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, na forma do artigo 295, III, do CPC, julgando extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do referido diploma legal, ação previdenciária através da qual busca a parte autora seja mantido o coeficiente de proporcionalidade estabelecido entre o benefício percebido e o teto máximo. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Em sua razões recursais, argumenta a parte autora que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de

acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, não há comprovação da mencionada limitação do benefício do autor aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001511-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARMELINO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: LUCIANE DE LIMA
No. ORIG.	: 10.00.00056-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 20.06.1973 a 30.05.1974 e 22.08.1982 a 05.06.1988, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser monetariamente atualizadas pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelo, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material suficiente à comprovação do alegado exercício de atividade rural sem registro em CTPS, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que as anotações em CTPS não possuem valor probatório absoluto. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma prevista pela Lei n. 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 05.06.1955, a averbação de atividade rural prestada sem registro em carteira profissional, de 20.06.1967 a 30.05.1974 e 22.08.1982 a 05.06.1988, bem como o reconhecimento do caráter especial das atividades urbanas, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, observo a existência de erro material no tempo de serviço calculado no Juízo *a quo*, tendo em vista que somados os períodos reconhecidos o autor atinge apenas 28 anos, 08 meses e 28 dias de serviço até 26.04.2010, data do ajuizamento da ação, insuficientes para a concessão do benefício, conforme planilha anexa integrante da presente decisão.

Destarte, há que ser reconhecida a nulidade da r. sentença, pois devido ao erro material cometido pelo d. Juiz *a quo*, houve cerceamento de defesa ao direito do autor, uma vez que, como o benefício foi concedido, tendo sido atendido seu pedido principal, ele se conformou com o período nela reconhecido, mesmo sendo menor do que aquele a que teria direito.

Sendo assim, passo à análise do mérito, tendo em vista a regra inserida no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, caso dos autos, *in verbis*:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

No que tange ao reconhecimento de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (fl. 31 - 1976), declaração emitida por juízo eleitoral (fl.32 - 1973) e certidões de nascimento dos filhos (fl.33/35 - 1982, 1994 e 1985), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.57/58) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância e que ele trabalhou na lavoura até 1974, tendo retornado às lides rurais em 1982 até 1988.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **20.06.1967 a 30.05.1974 e 22.08.1982 a 05.06.1988**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos anotados em CTPS, o autor totaliza **17 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 08 meses e 28 dias até 26.04.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa (2), parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, com 55 anos de idade e tendo cumprido o pedágio, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.07.2010 - fl.45v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da r. sentença** e, com fulcro no art. 515, do CPC, **julgo procedente o pedido do autor** para declarar comprovada a atividade rural exercida de **20.06.1967 a 30.05.1974 e 22.08.1982 a 05.06.1988**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. Em consequência,

condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. **Prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CARMELINO RODRIGUES DE ALMEIDA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 26.07.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAURICIO DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00046-3 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar como especiais os períodos laborados de 10.02.1988 a 22.04.1988, 01.08.1989 a 01.06.1992 e 01.12.1995 a 23.11.2009, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Sem custas.

Agravo retido interposto pelo autor à fl. 119/120.

Em suas razões de apelo, alega o autor, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que é imprescindível a realização de prova pericial para o deslinde do feito, a fim de comprovar a exposição a agentes nocivos à saúde. No mérito, sustenta que a atividade de rurícola é considerada insalubre, vez que as condições de trabalho são penosas. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

O INSS, por sua vez, aduz que não restou comprovado o caráter especial das atividades exercidas pelo autor. Subsidiariamente, requer a isenção das custas processuais.

Contrarrazões do INSS à fl.155 e do autor à fl.164/173.

Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido interposto pelo autor, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Da preliminar.

Busca o autor, nascido em 27.10.1964, o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais de 21.08.1981 a 21.05.1986, 29.05.1986 a 06.03.1987, 18.06.1987 a 16.11.1987, 10.02.1988 a 22.04.1988, 01.06.1988 a 02.09.1988, 01.08.1989 a 01.06.1992, 08.06.1993 a 13.06.1995 e 01.12.1995 a 23.11.2009, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria especial.

Cumprido ressaltar que, embora, em regra, o laudo técnico pericial seja exigido apenas a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, havendo o exercício de atividades que não se encontram arroladas dentre aquelas enquadráveis pela categoria profissional, caso dos autos, necessária a produção de prova pericial, a fim de verificar-se a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador que justifiquem a conversão de atividade especial em comum.

No caso dos autos, em que pese ter havido a elaboração de PPP's e laudo técnico (fl.28/41), observo que não abrangem todos os períodos pleiteados e as informações ali contidas, especialmente no PPP de fl. 28/29, são insuficientes para se atestar as reais condições de trabalho do demandante, tendo em vista que ausentes informações sobre a exposição a agentes nocivos à saúde.

Com efeito, as anotações em CTPS (doc.54/58) dão conta que o autor exerceu as funções de rurícola, lavador e auxiliar de irrigação, durante toda sua vida laborativa. Tendo o autor afirmado que, como trabalhador rural, ficava exposto a agentes nocivos à saúde e que as empresas não forneceram os respectivos laudos técnicos de condições de trabalho, há que se acolher o pedido de realização de perícia técnica nos locais trabalhados.

De outro turno, não se desconhece que as alterações de maquinário e equipamentos, ou mesmo da estrutura física da empresa, são formas eficientes e esperadas de redução ou eliminação da presença de agentes agressivos no ambiente de trabalho, o que torna mais árdua a tarefa pericial para fins de verificação das condições ambientais pretéritas, motivo pelo qual o perito, ao diligenciar junto às empresas a serem periciadas, deve buscar apoio em outras fontes de informações.

Outrossim, destaco que pode ser admitida a produção de prova testemunhal, pois embora seja insuficiente, por si só, para comprovar a presença de agentes nocivos, pois que esta depende de prova técnica, é passível de fornecer dados sobre as condições de trabalho e as tarefas executadas pelo requerente, aptos à, juntamente com os demais elementos, formar a convicção do magistrado sobre a causa.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do autor e acolho a preliminar por ele argüida** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, com a produção de prova pericial. **Prejudicados o mérito da apelação do autor e o recurso do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00299-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o tempo de serviço rural exercido pelo autor de 07.07.1976 a 31.07.1979 e 20.02.1980 a 10.08.1982, julgando improcedentes os pedidos de conversão de atividade especial em comum e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que o conjunto probatório dos autos comprova que exerceu atividade rural desde 1967 e que os períodos laborados como motorista de caminhão são considerados insalubres. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

O INSS, por sua vez, sustenta que não há nos autos início de prova material suficiente a comprovar o exercício de atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Sem contrarrazões das partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 07.10.1957, o reconhecimento de atividade rural de 01.01.1967 a 31.07.1979 e 20.02.1980 a 10.08.1982, bem como do caráter especial das atividades exercidas como motorista de caminhão, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (1976 - fl.13) e certificado de reservista (1978 - fl.14), nos quais consta o termo lavrador para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 107/115 foram uníssonas ao informar que conhecem o autor desde os 13 e 12 anos de idade, respectivamente, e que ele trabalhou na lavoura com a família até por volta de 1984 e 1988.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de **07.10.1969** (após os 12 anos de idade) a **31.07.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Já o período de 20.02.1980 a 10.08.1982 não restou comprovado, pois o autor passou a exercer atividade urbana registrada em CTPS a partir de 1979 (fl.16), não havendo início de prova material de seu retorno às lides rurais. Cumpre destacar que as anotações inseridas no título de eleitor nos anos de 1980 e 1982 são meros apontamentos de comparecimento nos dias de votação, não indicando que o autor voltou a exercer atividade rural.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **01.02.1985 a 24.02.1988, 01.08.1988 a 30.05.1989, 01.10.1989 a 14.03.1990, 01.09.1990 a 30.09.1993, 01.09.1994 a 27.02.1996 e 01.09.1997 a 10.12.1997**, laborados como motorista de caminhão, conforme SB's-40 de fl. 23/25, profissão prevista no código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64.

Os demais períodos pleiteados devem ser tidos por comum, vez que não foram apresentados laudos técnicos para a comprovação do alegado labor insalubre, na forma legalmente exigida.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, especial e os incontroversos, totaliza o autor **25 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 11 meses e 09 dias até 27.10.2009**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa (1), parte integrante da presente decisão.

Todavia, embora o autor tenha cumprido o "pedágio" exigido, possuía apenas 52 anos na data da propositura da ação, idade insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, conforme EC 20/98.

De outra parte, tendo em vista que no curso da presente ação, o autor atingiu 53 anos de idade em 07.10.2010 e completado **33 anos, 09 meses e 22 dias** de serviço, conforme planilha anexa (2), e pelo princípio da economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, bem como os vínculos empregatícios constantes no CNIS em anexo, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 07.10.2010, data em que cumpriu os requisitos exigidos à concessão do benefício.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente seu pedido para determinar a averbação da atividade rural exercida de 07.10.1969 a 31.07.1979, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias. **Dou parcial provimento, ainda, à apelação do autor** para reconhecer como de atividade especial os períodos de **01.02.1985 a 24.02.1988, 01.08.1988 a 30.05.1989, 01.10.1989 a 14.03.1990, 01.09.1990 a 30.09.1993, 01.09.1994 a 27.02.1996 e 01.09.1997 a 10.12.1997**. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 07.10.2010. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 07.10.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005835-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELSON GONCALVES MENDES
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00036-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 22.05.1965 a 19.03.1978, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, incidindo correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 86/88, no qual pleiteia a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo.

Em suas razões de apelo, pugna o autor seja reconhecido o período rural desde 17.11.1960, quando completou 14 anos de idade, pois é notório que as crianças começam a trabalhar muito cedo na lavoura.

O INSS, por sua vez, pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

Sem contrarrazões das partes, conforme certidão de fl. 135vº.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Conheço do agravo de retido de fl. 86/88, porém nego-lhe seguimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 17.11.1946, a averbação de atividade rural prestada de 17.11.1960 a 19.03.1978 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (fl.16 - 1965), certificado de isenção do serviço militar (fl.17 - 1965), requerimento para fins de expedição de carteira de identidade (fl.18 - 1976), certidões de óbito de filhos (fl.20/21 - 1974 e 1973) e certidão de nascimento de filho (fl.22 - 1966), nos quais consta o termo lavrador para designar sua profissão e certidão de óbito de seu genitor (fl.19 - 1978), qualificando-o como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.98/99 e 105) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor, respectivamente, desde a infância, desde 1970 e 1967, e que ele trabalhava na propriedade rural da família, sem o auxílio de empregados, até 1978, 1979, aproximadamente.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **17.11.1960 a 19.03.1978** (véspera do primeiro contrato de trabalho anotado em CTPS - fl.33), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os demais vínculos incontroversos, o autor totaliza **33 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 15 dias até 22.03.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 22.03.2010, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.06.2010 - fl.68v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com os termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao**

agravo retido do INSS, dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido, para declarar comprovada a atividade rural exercida de **17.11.1960 a 19.03.1978**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando **33 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 15 dias até 22.03.2010**, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. **Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (09.06.2010).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NELSON GONÇALVES MENDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 09.06.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO JOSE VIEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00015-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas pelo autor de 20.03.1989 a 07.01.2010, determinando ao INSS que proceda a respectiva averbação como tempo de serviço especial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação.

Em suas razões de apelo, alega o autor que com o período de atividade especial reconhecido na sentença, atinge mais de 35 anos de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, sustenta que não restou comprovado o caráter especial da atividade prestada pelo autor. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões do autor à fl. 134/146. Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 12.12.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 20.03.1989 a 07.01.2010 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.09.2010, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo

as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser convertido de atividade especial para comum o período de **20.03.1989 a 07.01.2010**, laborado pelo autor na Duratex S/A (PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente (fl.46/47), totaliza o autor **18 anos, 11 meses e 01 dia** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos, 01 mês e 12 dias** até 23.09.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.09.2010; fl.12), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (23.09.2010), com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. **Nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO JOSÉ VIEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.09.2010, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS FAVARIM
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
No. ORIG. : 10.00.00015-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício da atividade rural prestada pelo autor no período de 1963 a 1972, totalizando 35 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, incidindo correção monetária nos termos da Resolução n. 242, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, que não há início de prova material contemporânea a comprovar o alegado tempo de serviço rural.

O autor interpôs recurso adesivo, sustentando a existência de erro de cálculo em seu tempo de serviço, pois soma mais de 40 anos de serviço. Pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões do autor à fl. 98/108. Sem contrarrazões do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 14.10.1951, a averbação de atividade rural exercida entres os anos de 1963 a 1972 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, expedido em 23.03.1970 (fl.23), no qual consta a profissão de lavrador, constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.75) afirmaram que conhecem o autor há mais de 30 e 40 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura em diversas propriedades rurais, até os dias atuais, colhendo frutas, tendo exercido atividade urbana por um período.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **14.10.1963** (data em que completou 12 anos de idade) a **01.01.1972** (véspera do primeiro registro anotado em CTPS), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, comum e os recolhimentos efetuados como autônomo, totaliza o autor **32 anos, 03 meses e 15 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **39 anos, 02 meses e 07 dias** até 22.02.2010, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 22.02.2010, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data da citação (15.03.2010 - fl.43), ante a ausência de requerimento administrativo, conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com os termos da Súmula 111 do STJ e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para declarar seu tempo de serviço em **32 anos, 03 meses e 15 dias** até 15.12.1998 e **39 anos, 02 meses e 07 dias** até 22.02.2010, data do ajuizamento da ação, devendo o valor do benefício ser calculado nos termos do art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, e para elevar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS FAVARIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007176-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007176-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JAIR CUSTODIO RIBEIRO
ADVOGADO	: EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 10.00.00117-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor no período de abril de 1975 a setembro de 1988 e para reconhecer como especial a atividade laborada de 19.10.1988 a 24.08.2009, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que o autor não possui a idade mínima exigida para a obtenção do benefício. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Em suas razões de apelo, o INSS alega, em síntese, que não há nos autos início de prova material a comprovar o exercício da atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, bem como a impossibilidade de conversão de tempo de serviço exercido após 28.05.1998. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial

do benefício na data da citação e dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O autor, por sua vez, sustenta que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, não sendo óbice à concessão do benefício o fato de possuir menos de 53 anos de idade, pois atingiu mais de 35 anos de serviço. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões do autor à fl. 148/167. Sem contrarrazões do réu, conforme certidão de fl. 170.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observe que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 15.04.1963, a averbação de atividade rural exercida de abril de 1975 a setembro de 1988 e a conversão de atividade especial em comum de 19.10.1988 a 24.08.2009, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de inteiro teor de seu casamento (1988 - fl. 30), certidão emitida por juízo eleitoral (1981 - fl.42) e matrícula de imóvel rural (1980 - fl. 31/33), apontando a profissão de lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.113/116 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura junto com seus pais até, aproximadamente, 1988, sem o auxílio de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **15.04.1975** (data em que completou 12 anos de idade) a **30.09.1988**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de **19.10.1988 a 24.09.2009**, laborado na empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio (laudos técnicos de fl. 99/104), em razão da exposição acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 08 meses e 06 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **43 anos, 08 meses e 15 dias** até 15.09.2010, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, com valor calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (15.10.2010 - fl.49vº), ante a ausência de requerimento administrativo, conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JAIR CUSTODIO RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.10.2010, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007323-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE GERALDO RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00294-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor nos períodos de 07.04.1966 a 10.01.1976 e 05.01.1977 a 30.06.1979 e para reconhecer como especial a atividade laborada de 12.08.1986 a 12.01.1987. Em conseqüência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, incidindo correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Sem interposição de recurso voluntário das partes, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 07.04.1954, a averbação de atividade rural exercida 07.04.1966 a 10.01.1976 e 05.01.1977 a 30.06.1979 e a conversão de atividade especial em comum no período de 12.08.1986 a 12.01.1987, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou documentos pertinentes ao imóvel rural da família (fl.41/44), certidão de seu nascimento (fl.45 - 1954) e certidão de casamento de seus pais (fl.46 - 1957), nos quais seu genitor figura como lavrador e agricultor, e certidão de seu casamento, qualificando-o como lavrador (fl.47 - 1978), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 163/164 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância e que ele trabalhou na lavoura, na propriedade de seus pais, sem o auxílio de empregados, até aproximadamente, 1978/1979.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **07.04.1966 a 18.12.1975 e 05.01.1977 a 31.12.1978**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Destaco que os períodos de 19.12.1975 a 10.01.1976 e 01.01.1979 a 30.06.1979 não poderão ser averbado como atividade rural, vez que o autor exerceu atividade urbana devidamente registrado em CTPS (fl. 102/105).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de **12.08.1986 a 12.01.1987**, laborado na Companhia Prada Indústria e Comércio (fl.37), em razão da exposição habitual e permanente a ruídos de 83 a 94 decibéis, acima do limite de tolerância previsto pelo Decreto n. 53.831/64.

O período de 04.07.1988 a 21.06.1991 resta incontroverso, devendo ser computado como especial, tendo em vista o reconhecimento na esfera administrativa, conforme se observa à fl. 105.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 03 meses e 03 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **38 anos, 11 meses e 27 dias** até 24.09.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 24.09.2009, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.09.2009 - fl.12), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantida a verba honorária na forma fixada na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de que seja averbada a atividade rural prestada de **07.04.1966 a 18.12.1975 e 05.01.1977 a 31.12.1978** e reconhecer como especial a atividade exercida de **12.08.1986 a 12.01.1987**, totalizando o autor **30 anos, 03 meses e 03 dias** de tempo de

serviço até 15.12.1998 e **38 anos, 11 meses e 27 dias** até 24.09.2009, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.09.2009, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ GERALDO RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.09.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008526-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS MAFETONI
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que o tempo de serviço rural não pode ser computado sem o recolhimento das contribuições previdenciárias. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que as provas produzidas são suficientes para a comprovação do tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar. Sustenta que a Lei n. 8.213/91 assegura ao trabalhador o reconhecimento de tempo de serviço rural sem contribuição e seu cômputo à atividade urbana para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.02.1957, a averbação do labor rural exercido de junho de 1964 a dezembro de 2000, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais está qualificado como lavrador: certidão de casamento (fl.11 - 1981), certificado de dispensa de incorporação (fl.12 - 1976) e título de eleitor (fl.14 - 1975). Apresentou, ainda, proposta de admissão junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul (fl.13 - 1976), notas fiscais de produtor (fl. 31/32 e 37/74 - 1975 a 2002) e declarações de produtor rural de 1983 e 1984, nas quais figura como trabalhador rural, em regime de economia familiar (fl. 34/36), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confirmam-se os julgados que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.82/84) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1969 e que ele sempre trabalhou na lavoura, na propriedade rural do avô, sem o auxílio de empregados, até o ano de 2000, quando foi trabalhar na cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, restou comprovado o exercício de atividade rural de 21.02.1969 a 12.2000, em regime de economia familiar. Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira

Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Sendo assim, o autor faz jus à averbação da atividade rural exercida de **21.02.1969** (data em que completou 12 anos de idade) a **31.10.1991**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computado o tempo de serviço rural ora reconhecido e o período em que efetuou recolhimentos (CNIS em anexo), o autor atinge **22 anos, 08 meses e 11 dias** de serviço até 15.12.1998 e **31 anos, 10 meses e 06 dias** até 25.04.2011, data do ajuizamento da ação, e **110 meses** de contribuição, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Sendo assim, o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que, além de não ter cumprido o pedágio estabelecido pela EC n. 20/98, ele não implementou a carência mínima exigida de 180 meses de contribuição, já que ingressou ao sistema previdenciário após a edição da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a averbar a atividade rural, em regime de economia familiar, de **21.02.1969 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91). Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS MAFETONI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **21.02.1969 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009278-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009278-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARINO ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO	: MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG.	: 10.00.00125-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de agosto/1968 a maio/1974, julho/1976 a setembro/1982, novembro/1987 a agosto/1989 e setembro/2002 a junho/2007. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (08.09.2009), incidindo correção monetária e juros de mora, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural em todo o período vindicado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que a averbação para fins de concessão de benefício urbano depende de prévia indenização das contribuições previdenciárias. Aduz haver erro na contagem do tempo de serviço do autor.

Com as contra-razões do autor (fl.192/199), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 09.09.1953, a averbação de atividade rural de agosto/1968 a maio/1974, julho/1976 a setembro/1982, novembro/1987 a agosto/1989 e setembro/2002 a junho/2007, como rurícola diarista, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento de seus pais (fl.21 - 1962), qualificando-o como lavrador, assim como os documentos escolares juntados à fl. 27/34 (1965, 1966, 1968, 1969), certidão de nascimento de filho (fl.22 - 1974), certidão de casamento (fl.24 - 2006), certificado de dispensa de incorporação (fl.25 - 1973) e título de eleitor (fl.26 - 1972), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, ficha de inscrição de associado com contribuições entre os anos de 1982 a 1990 (fl.36/37), guias de recolhimento de contribuição sindical (fl.38/39 - 1983 e 1985), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira

Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Apresentou, também, CTPS (doc.40/54) na qual consta diversos contratos de trabalho, desde 1974 até 2009, constituindo tal documento prova plena do vínculo empregatício relativos aos períodos a que se refere e início de prova material da continuidade do labor agrícola do autor.

De outra parte, as testemunhas ouvidas (fl.107/108) afirmaram que conhecem o autor desde a infância e que ele sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais, até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural do autor de agosto de 1968 e nos intervalos de vínculos empregatícios, até junho de 2007, todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Com efeito, em que pese demonstrado o trabalho rural do autor, não há indicação expressa do nome dos empregadores, início e término dos contratos e valor das remunerações, a possibilitar configuração de efetivo vínculo empregatício, e eventual cobrança das respectivas contribuições previdenciárias por parte do INSS, assim, os períodos posteriores a 31.10.1991, não podem ser computados para efeito de carência ou contagem de tempo de serviço.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor nos períodos de **01.08.1968 a 30.05.1974, 01.07.1976 a 30.09.1982 e 18.11.1987 a 31.08.1989**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos empregatícios, o autor completa **28 anos e 23 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **31 anos, 08 meses e 08 dias** até 08.09.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois o autor, com 56 anos de idade, cumpriu o pedágio exigido para a aposentadoria proporcional, tendo implementado, portanto, os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ficam mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido para limitar a averbação de atividade rural aos períodos de **01.08.1968 a 30.05.1974, 01.07.1976 a 30.09.1982 e 18.11.1987 a 31.08.1989**, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 31 anos, 08 meses e 08 dias de serviço até 08.09.2009. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Dou parcial provimento, ainda, à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARINO ANTONIO CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 08.09.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010622-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEISE DO CARMO SOUTA
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG. : 11.00.00048-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ederaldo Luiz Santana de Oliveira, nos moldes em que já vem ocorrendo com o benefício de pensão por morte (NB 118.346.428-0) deferido ao filho Guilherme Aleixo de Oliveira, acrescentando-se a autora ao rol de beneficiários. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade do processo, em face da ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que o filho de *de cujus* já vem recebendo pensão por morte derivada do mesmo segurado instituidor, impondo-se sua assunção no pólo passivo da demanda. No mérito, sustenta que não há nos autos documentos que comprovem a suposta dependência econômica da autora para com o falecido; que não há nada nos autos a indicar que a convivência sob o mesmo teto tivesse como propósito a constituição de uma família. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Contrarrazões às fls. 86/90, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 95/96, em que opina pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença de procedência.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Da preliminar de ausência de litisconsorte necessário.

Rejeito a preliminar de ausência de litisconsorte necessário, posto que, diferentemente do alegado pelo recorrente, o filho da autora, Guilherme Aleixo de Oliveira, integrou o pólo passivo da ação, tendo-lhe sido nomeado curador especial, com apresentação de contestação (fls. 49/50).

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Ederaldo Luiz Santana de Oliveira, falecido em 29.08.1996, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filho em comum (Guilherme Aleixo de Oliveira, nascido em 18.09.1995; fl. 11) indica a formação de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 65/66) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de*

cujus viveram como se casados fossem por cerca de nove anos, até a data do falecimento.

Cabe ressaltar que as declarações firmadas às fls. 13/15, datadas de 04.09.1996, no sentido de que a autora e o falecido viveram durante oito (8) anos ininterruptos sob o regime de concubinato, até o dia do falecimento, não podem ser consideradas como início de prova material, porquanto não são contemporâneas com os fatos que se pretendem comprovar, porém podem ser consideradas prova testemunhal reduzida a termo.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte para seu filho, Guilherme Aleixo de Oliveira, conforme se infere do documento de fl. 17.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ederaldo Luiz Santana de Oliveira.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que o filho do *de cuius* já vinha usufruindo do benefício em comento com DIB em 29.08.1996 (fl. 17). Portanto, considerando que já houve aproveitamento das prestações pagas desde o óbito do segurado instituidor, posto que a autora era representante legal do menor titular da pensão por morte, não há falar-se em prestação vencidas, mesmo porque eventual pagamento implicaria uma despesa a cargo do INSS equivalente a 150% do valor da pensão a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa à autora e ao seu filho, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Insta acrescentar que Guilherme Aleixo de Oliveira fará jus ao benefício de pensão por morte até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 18.09.2016, momento no qual sua cota será revertida em favor da autora, a teor do art. 77, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista a inexistência de prestações em atraso, despicienda a discussão acerca de correção monetária e dos juros de mora.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para que os honorários advocatícios sejam fixados na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DEISE DO CARMO SOUTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, mediante o desdobramento do benefício nº

118.346.428-0, com data de início em **19.09.2012**, e renda mensal inicial no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013993-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013993-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUZIA ROSA DE OLIVEIRA DOURADO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVELYN APARECIDA DA SILVA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08012814420118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 23/06/1949, conforme cópias do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 10 e 12), completou 55 anos de idade no dia

23/06/2004, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 5 anos ou 60 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 15/12/1969, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 12), constitui início de prova material contemporâneos aos fatos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 16/01/2012 (fls. 48 e 53/56), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

Cumprе ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2004, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Anoto, que o benefício de amparo social ao idoso nº 88/124.328.554-8, concedido ao cônjuge da autora, a partir

de 05/05/2003 (fls. 38 e 42), não constitui óbice ao pedido de aposentadoria por idade rural formulado pela autora na petição inicial.

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida."

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 04/11/2011 (fls. 44/45), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos."*
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão

do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Luzia Rosa de Oliveira Dourado;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 04/11/2011 - data da citação (fls. 44/45).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016188-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEANETE DA CONCEICAO POSSEBON BASTREGHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO REVERIEGO CORREIA
CODINOME : JEANETTE DA CONCEICAO POSSEBOM BASTREGHI
No. ORIG. : 10.00.00048-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (02.08.2010). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo equivalente ao período de carência. Aduz, outrossim, que o cônjuge da autora era empregador rural, e percebe benefício de aposentadoria desde dezembro de 2003.

Contrarrazões de apelação da autora às fls. 101/103, em que pugna pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 08.12.1942, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.12.1997, devendo comprovar 08 (oito) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, contraído em 30.07.1963 (fl. 17), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, escritura de venda e compra de imóvel rural (1986; fls. 18/19), Declarações do ITR exercícios 2002/2004 (fls. 21/31) e Notas Fiscais de Produtor Rural emitidas nos anos de 1980/1986 e 2000/2005; fls. 32/46). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 82/83) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 50 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura ao lado do marido, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Consignaram que até hoje ela ajuda no sítio, na criação de gado, porcos, e na horta, havendo colheita de limão e laranja no local.

Saliento que o fato do cônjuge da autora haver recolhido à Previdência como contribuinte individual, na qualidade de produtor rural, não impede a concessão do benefício pretendido, uma vez que §1º do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola. Ressalto, ademais, que o conjunto probatório constante dos autos revela que se trata de pequeno produtor rural, não afastando, portanto, a sua condição de segurado especial.

Destaco, ademais, que o marido da demandante é beneficiário de aposentadoria rural por idade, com valor não muito superior ao salário mínimo (fl. 111).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.12.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (02.08.2010; fl. 47), de acordo com

entendimento jurisprudencial sedimentado e ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retromencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JEANETE DA CONCEIÇÃO POSSEBON BASTREGHI**, a fim de serem **adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 02.08.2010, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016294-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016294-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CREUSA GIACOMELI PINTO
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
CODINOME	: MARIA CREUSA GIACOMELI SILVA PINTO
No. ORIG.	: 07.00.00041-3 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (05.10.2006). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, desde a época do vencimento, bem como juros de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como despesas processuais. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que não houve implantação do benefício.

O réu recorre aduzindo a impossibilidade de fixação de multa diária fixada no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pleiteando, ainda, que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como que os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09. Contrarrazões da parte autora à fl. 248/261.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 23.12.1950, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 02.03.2010 (fl. 122/137), refere que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada, sofrendo, ainda, de carcinoma baso celular com múltiplas lesões tumorais distribuídas nas regiões da face, orelhas e membros superiores, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora acostou cópia de sua cópia de certidão de casamento, celebrado em 27.05.1972 (fl. 14), onde seu marido está qualificado como lavrador e, ainda, cópia de sua CTPS, constando vínculo empregatícios como trabalhadora rural, no período de 08.11.1969 e 30.04.1970 e 23.09.1971 a 29.12.1971, constituindo início de prova material do alegado trabalho rural exercido pelo casal.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 10.08.2011 (fl. 170/171), atestam que a autora trabalhava nas lides rurais até adoecer e não mais conseguir fazê-lo.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (02.03.2010 - fl. 122/137), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim esclareço que não foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, consoante determinação judicial, razão pela qual mantenho a multa diária fixada, a qual, entretanto, é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ademais, que fora fixado prazo de apenas 10 dias para cumprimento da decisão, exíguo frente aos trâmites legais necessários à implantação do benefício, que deve dar-se até 45 (quarenta e cinco) dias, após o beneficiário ter apresentado os documentos necessários à implantação do benefício requerido.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e reduzir a multa diária fixada para 1/30 do valor do benefício em discussão, ampliando-se para 45 (quarenta e cinco) dias o prazo para o cumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Creusa Giacomeli Pinto**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.03.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017010-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELEN CRISTINA NUNES DE OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
CODINOME : SUELEN CRISTINA NUNES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando, entretanto, ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contrarrazões de apelação (fl. 77/80).

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Guilherme Augusto Nunes Alves (26.08.2009).

Verifico que os depoimentos das testemunhas ouvidas (fl. 87/88) por serem amigas íntimas da parte autora, foram contraditadas. Ocorre que, no caso sub judice, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de rurícola.

Observa-se que a autora colacionou aos autos a sua certidão de casamento, na qual o seu marido fora qualificado como lavrador (fl. 12), bem como CTPS dele (fl. 19/20), com diversos vínculos de trabalho rural, entre 2008 e 2009, constituindo tais documentos, em tese, início de prova material do alegado labor campesino.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo,

até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de nova oitiva de testemunhas, devendo atentar o defensor ao disposto no artigo 405 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento a apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018426-94.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018426-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA EGRICE MOREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007099120118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campestre, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou condenar a autora nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária:

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem

requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 20/09/1945, conforme cópias do documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 13 e 14), completou 55 anos de idade no dia 20/09/2000, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 9,5 anos ou 114 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 01/06/1962, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 14), constitui início de prova material contemporâneo aos fatos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 50/52), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

Cumprido ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2000, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Anoto que o fato da autarquia previdenciária ter concedido o benefício assistencial de amparo social a pessoa portadora de deficiência nº 87/118642863-2, a partir de 30/11/2001 (fls. 30), portanto, posteriormente ao ano em que a autora completou a idade para a aposentadoria rural, não constitui óbice ao pedido formulado na petição inicial.

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida."

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 11/02/2011 (fls. 17), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos."*
- (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Egrice Moreira;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 11/02/2011 - data da citação - fls. 17.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022060-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022060-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO CESAR PINOLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA NEUZA PONTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG.	: 09.00.00153-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10 % sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois não apresentou início de prova material em período contemporâneo dos fatos a comprovar. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 23.11.1944, completou 55 anos no ano de 1999, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 108 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento com Francisco Ribeiro Pontes, ocorrido na data de 04.01.64, constando o cônjuge qualificado com a profissão de "lavrador" (fls. 11); cópia da matrícula de imóvel rural em nome da autora e seu marido (fls. 12/13); cópia de ficha de inscrição cadastral do produtor, em nome do marido da autora, datada de 10.09.98 (fls. 22); cópia de declaração cadastral do produtor, em nome do marido da autora, datada de 03.09.98 (fls. 23); cópias de notas fiscais, em nome do marido da autora, nas quais constam descritivos de comercialização de produção agropecuária no período de 1998 a 2009 (fls. 99/109; 111/138); e outros documentos (fls. 14/21; 24/98; 110).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 175; 177; 179) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum aponta que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Não merece acolhida a defesa da autarquia (fls. 188/189) no sentido de estar descaracterizada a qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar, pelo fato da prova material apresentada não ser contemporânea da época do exercício da lida rural a comprovar, assim como o tamanho da propriedade com área superior ao estabelecido no módulo rural.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente.

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIMENSÃO DA PROPRIEDADE RURAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o tamanho da propriedade rural não é capaz de descaracterizar o regime de economia familiar do segurado, se preenchidos os demais requisitos necessários a sua configuração, quais sejam: ausência de empregados e a mútua dependência e colaboração da família no campo.

2. In casu, o tempo de serviço rural restou demonstrado, mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1042401/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 16/02/2009)".

Satisfeitos os requisitos, não merece reparo a r. sentença que entendeu ser devido o benefício pleiteado, segundo

orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à parte autora a aposentadoria por idade, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço da remessa oficial, e, com esteio no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autor a o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Neuza Pontes;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: um salário mínimo;
- e) DIB: 08.02.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022198-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DA CONCEICAO SANT ANNA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 10.00.00108-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (02/03/2011 - fl. 66), com correção monetária e juros de mora, desde a citação até a expedição da requisição de pagamento, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 08/12/1942, completou essa idade em 08/12/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido

pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia de certidões de casamento, de nascimento dos filhos e de óbito (fls. 17 e 24/28), nas quais ele está qualificado como lavrador, recibos do Sindicato Rural de Cajuru e documentação referente a imóvel rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 104/110). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC nº 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Outrossim, verifica-se, nos documentos juntados pelo INSS (fls. 76 e 133), que a autora é beneficiária da pensão por morte NB 138.822.813-8, em razão do falecimento de seu marido, sendo que consta o ramo de atividade "rural".

Na espécie, é certo que a parte autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme depoimento pessoal (fls. 101/102), ela deixou de exercer trabalho rural há aproximadamente 8 (oito) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1997 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2010, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: *"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade,*

quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)" (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto aos juros de mora, incidentes até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023523-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OMINIDIO GOMES SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00091-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (NB 546.897.577-3, 05-07-2011).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento das verbas de sucumbência, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 6.540,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 109/111v, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 13 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 03-05-1941, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adopto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 09-11-2011, nas fls. 68/74, demonstrou que a parte autora reside com a esposa em imóvel próprio, adquirida por usucapião. *"A residência apresenta infraestrutura toda de alvenaria, com telhas de barro, forro em PVC e piso cerâmico, distribuída em cozinha, copa, sala, 03 quartos e banheiro interno, fruto do período em que o autor tinha boa condição para o trabalho./ Tempos atrás o amadurecimento cedeu devido ao apodrecimento e o telhado foi reconstruído com o auxílio de membros de uma instituição religiosa. Boa parte dos móveis são advindos de doação, após a perda dos mesmos no período de*

enchente que ocorria com frequência antes das obras municipais de contenção terem sido efetuadas. O mobiliário é básico e de aspecto simples, os quais foram em sua maior parte doados após o autor ter perdido a maioria dos seus em uma enchente: armário, mesa, cadeiras, fogão, geladeira, tanquinho, TV, DVD, estante, telefone, sofá, guarda-roupas e camas" (fl. 70). A renda familiar é proveniente unicamente da aposentadoria por invalidez da esposa do requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Saliente-se que, embora o casal seja proprietário de um carro, o veículo é antigo (Del Rey, ano 1983) e está à venda, uma vez que não conseguem arcar com a sua manutenção.

Segundo a assistente social, o requerente e sua esposa "têm uma modesta condição de vida, ambos em virtude do quadro frágil de saúde e da redução da capacidade funcional típica da idade não possuem condições de buscar novas fontes de renda através do trabalho. A rede parental do autor não tem condição de prover a subsistência do casal e em aspecto até cultural foram recebidos pelo autor para convívio no mesmo espaço (casas no mesmo terreno). A situação econômica do autor é desfavorável levando-o a se desfazer de um bem (carro) para contribuir na manutenção do núcleo familiar, decisão favorecida pela redução da acuidade visual que o impede de dirigir. A única fonte de renda do casal advém da aposentadoria de seu cônjuge por invalidez, o que pressupõe uma per capita de meio salário mínimo, que nos parâmetros governamentais equivale a uma situação de pobreza. Assim, cabe dizer que o autor encontra-se no momento vivenciando uma realidade socioeconômica compatível com a concessão do benefício em pleito" (fl. 71).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idosa da esposa, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05-07-2011, fl. 16), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela

Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (05-07-2011), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário OMINIDIO GOMES SIQUEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05-07-2011 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023713-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023713-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SOLANGE SOARES CAVALHEIRO
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00010-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.244,00 (hum mil, duzentos e quarenta e quatro reais), bem como custas e despesas processuais, observados os termos da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.10.1967, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.02.2011, juntado à fl. 131/132 e complementado à fl. 131/132, relata que a autora afirma haver sofrido trauma na região lombar e joelho esquerdo, após escorregar, tendo sido, então, realizada radiografia, com resultado normal, sendo medicada e dispensada. Após um ano, procurou ortopedista, quando fez exame de ressonância magnética no referido joelho, que também não demonstrou alterações, deixando a demandante de laborar desde então. O perito concluiu pela ausência de incapacidade laboral da autora.

Dessa forma, não preenchendo a demandante o requisito concernente a presença de incapacidade para o trabalho, desnecessária a análise sobre os demais pressupostos, não havendo como prosperar sua pretensão.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024510-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00206-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para a elaboração de novo laudo pericial, uma vez que o realizado nos autos não está em conformidade com as provas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 174.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.11.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.05.2011 (fl. 143/145), revela que a autora apresenta lombalgia e gonartrose, que, no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa para atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024822-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA LUCIA DE OLIVEIRA MEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00048-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida a petição inicial, extinto o feito, nos termos do art. 295, inc. III, do CPC. Sem condenação em custas ou honorários.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma da sentença, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, posto que houve agravamento de seu estado de saúde.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22.07.1952, objetiva a reforma da r. sentença monocrática a fim de obter o benefício de auxílio-doença.

O d. Juízo "a quo" indeferiu a inicial, sob o entendimento, firmado em documento juntado aos autos, de que a autora teria voltado a contribuir à Previdência Social quando já estava doente, ou seja, em novembro de 2011 e sendo que em feito ajuizado em 29.05.2009, embora apresentasse incapacidade total e temporária, não possuía qualidade de segurada.

Merece guarida a pretensão da apelante.

O benefício pleiteado decorre de alegada incapacidade laboral e, assim, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da autora, ou até mesmo do surgimento de outras moléstias incapacitantes.

Ademais, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, a autora conta com filiação em período anterior ao fixado pelo d. Juiz "a quo", ou seja, apresentando vínculos entre 11.12.1984 a 09/2003, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 14.01.2008 a 14.01.2008 e tornando a refiliar-se a partir de 10/2010, não subsistindo, "prima facie", tal fundamento.

E, nesse diapasão, tratando-se de benefício por incapacidade, necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento de seu estado de saúde, somente possível na fase instrutória do feito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º do CPC **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024856-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024856-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO BUENO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA MADALENA ROCHA MARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
No. ORIG.	: 11.00.00047-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, com termo inicial na data da citação. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação o Instituto alega, em síntese, que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da demandante no período imediatamente anterior ao requerimento, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que o fato da autora ter exercido atividade urbana a partir do ano de 2000 descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

Em razões de recurso adesivo, a autora pleiteia a majoração da verba honorária para 15% sobre o montante da condenação.

Com as contrarrazões da autora (fls. 85/94) e do INSS (fls. 98/100), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 06.04.1951, completou cinquenta e cinco anos de idade em 06.04.2006, devendo comprovar doze anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epigrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído em 29.06.1973, na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador* (fl. 13), bem como documento expedido pela Paróquia de São Sebastião, Arquidiocese de Ribeirão Preto/SP, em 1973 (fls. 16/17), no qual ela e o esposo foram qualificados como *lavradores*. Trouxe, ainda, cópia da CTPS do cônjuge (fls. 14/15), com anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana no período compreendido entre os anos de 1959 a 2009. Há, portanto, início razoável de prova material do labor rural da demandante.

Ressalto, ainda, que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, revelam que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, desde 03.09.2009.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 63/65) afirmaram que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura de café, nas fazendas da Barra e Santa Gabriela, desde o início da década de 1970 até aproximadamente o ano 2000, quando se mudou para a cidade. A testemunha José Carlos Mazaron (fl. 63) declarou, ainda, que, posteriormente, a autora voltou a trabalhar na roça.

No entanto, observa-se da Carteira Profissional - CTPS da requerente, acostada às fls. 10/11, a existência de vínculo empregatício de natureza urbana (empregada doméstica) no período de 01.02.2000 a 23.09.2004.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, tenho que restou comprovado o exercício de atividade rural da demandante somente no período compreendido entre a data de seu casamento, ou seja, 29.06.1973 e 31.01.2000 (véspera do vínculo urbano anotado em CTPS).

No que tange aos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, a autora, que completou 55 anos de idade em 06.04.2006, deveria comprovar 12 anos e 06 meses de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o que efetivamente não ocorreu.

No entanto, há que se observar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição individual podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Observo, *in casu*, que a autora completou sessenta anos de idade em 06.04.2011, e possui vínculo empregatício de natureza urbana, que deve, portanto, ser somado àqueles de atividade rural comprovada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 06.04.2011, e perfazendo um total de 375 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para o ano de 2011 (180 contribuições mensais), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (02.05.2011; fl. 19), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**

e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para que os honorários advocatícios incidam à ordem de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA MADALENA ROCHA MARIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 02.05.2011, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025102-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00045-2 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a partir do qual incidirá a taxa de 1% (um por cento). A autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos do disposto na Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, outrossim, o exercício por parte do cônjuge da autora de atividade urbana, o que lhe descaracterizaria como segurada especial.

Noticiada a implantação do benefício às fls. 14/15.

Contrarrazões de apelação da autora às fls. 72/74, em que pugna pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 11.12.1954, completou 55 anos de idade em 11.12.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha apresentado cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 14.10.1975 (fl. 07), documento no qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu efetivo labor rurícola.

Com efeito, conforme se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados pelo réu às fls. 60/61 -, o marido da autora possui extenso histórico de atividade urbana desde o ano de 1978, não havendo início de prova material do retorno às lides rurais.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos de idade em 2009 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS, bem como a remessa oficial tida por interposta.** Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício de nº 151.818.56-8, em nome da autora MARIA MARTA DA SILVA, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé da segurada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025147-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025147-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO LINO DA SILVA
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00056-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a contar da data da citação. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15 (quinze por cento) das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma da r. sentença sob o argumento de haver, em síntese, ausência de documentos que sirvam de início de prova material acerca do alegado labor rural exercido pelo requerente, sendo que a prova testemunhal colhida foi vaga e imprecisa. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para que se observe a Súmula 111 do STJ e a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/90, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões de apelação do autor às fls. 67/74, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A parte autora, nascida em 30.06.1951, completou 60 anos de idade em 30.06.2011, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente acostou aos autos cópia da sua certidão de nascimento (1951, fl. 15), em que seu genitor fora qualificado como *lavrador* e comprovantes de recolhimento de contribuição sindical, em seu nome, junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul (1974, 1988, fl. 16). Trouxe, ainda, cópia da sua carteira profissional - CTPS, fls. 18/19 - em que consta anotação de trabalho rural no período de 15.05.1995 a 21.11.1995, constituindo tal documento prova plena de seu labor rurícola no período a que se refere e início de prova material quanto à continuidade de seu trabalho.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 47/48 declararam que conhecem o autor há mais de 40 e 30 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou no meio rural, na condição de diarista. Citaram, inclusive, proprietários rurais para os quais ele prestou serviço, como para a família Morete e Martinez e nas fazendas do Bosque e do Doca, sendo que até mesmo chegou a trabalhar para o depoente de fl. 48, batendo amendoim, colhendo algodão e carpindo. As testemunhas foram, ainda, uníssonas ao afirmar que o requerente continua na faina rural até os dias presentes e que nunca o viram trabalhar em meio urbano.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

- 1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***
- 2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***
- 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29.07.2011, fl. 23), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser mantido o percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada, bem como para que os honorários advocatícios incidam somente até a data da sentença.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO LINO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 29.07.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025260-16.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025260-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DAVID MOURA DE OLINDO
No. ORIG. : 10.00.01050-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (08.05.2010). Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que não há nos autos nenhum início de prova material acerca do alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Aduz a impossibilidade de utilização dos documentos em nome do cônjuge, uma vez que consta da certidão de casamento a averbação de separação judicial ocorrida em 1984. Sustenta, ademais, a existência de vínculos empregatícios urbanos em nome da demandante. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora (fls. 124/131), subiram os autos à Superior Instância.

Conforme se verifica dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o benefício não foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 06.04.1949, completou 55 anos de idade em 06.04.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos certidão de registro de imóvel rural (1960; fls. 22) e Declarações para cadastro de imóvel rural (1977/1978; fls. 30/33) em nome de seu genitor. Trouxe, também, cópia de certidão de casamento, contraído em 1968 (fl. 16), na qual seu ex-cônjuge fora qualificado como lavrador, bem como ficha de filiação dele ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vicente Dutra, em 1972 (fl. 28), e certidão de registro de venda e compra de imóvel rural, em 1982 (fl. 24). Apresentou, ainda, Notas Fiscais de Produtor Rural emitidas em seu próprio nome, no ano de 2009 (fls. 36/37). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

No que tange às declarações de fls. 20 e 25, emitidas em 2010, não possuem o condão de início de prova material, sendo consideradas provas testemunhais reduzidas a termo. Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX- EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex- empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural a profissão do pai, assim como à esposa a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III- Agravo interno desprovido.

(grifo nosso)

(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)

De outra parte, as duas testemunhas ouvidas em juízo (fls. 91/94) afiançaram que conhecem a autora há aproximadamente dez e trinta anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, de início juntamente com seus pais, em regime de economia familiar, e, nos últimos dez anos, no Assentamento Valinhos, juntamente com sua filha.

Ressalto que os breves períodos laborados pela autora em atividade urbana, como cozinheira (fls. 13/15), não descaracterizam a sua condição de trabalhadora rurícola, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, início de prova material do retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.04.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (08.05.2010; fl. 26), diante da ausência de impugnação da autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retromencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA TEREZA PINHEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 08.05.2010, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025764-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025764-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LUIZ CARLOS PEREIRA EPIFANIO
ADVOGADO	: PAULO EDUARDO BORDINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00095-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em

comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 03.03.1955, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.10.2010 (fl. 70/73) e complementado à fl. 88/91, atesta que o autor é portador de refluxo, afonia e depressão (episódio atual moderado), todos passíveis de tratamento clínico medicamentoso, não estando incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Por outro lado, em resposta ao quesito nº 6 (fl. 61), o perito afirmou que o autor necessita de um constante acompanhamento médico (fl. 92).

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.06.2008 (fl. 18), razão pela qual não se justifica até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.09.2009, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, é cediço que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença (fl. 14/15).

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Em que pese a conclusão pericial quanto à inexistência de incapacidade laborativa do autor, entendo que faz jus ao benefício de auxílio-doença, porquanto não há como se considerar apto ao trabalho um indivíduo que necessita de constante acompanhamento médico.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, contando, atualmente, com 57 anos de idade, entendo que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a sua incapacidade laboral.

Cumpra-se explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Luiz Carlos Pereira Epifanio**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.09.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025890-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI
No. ORIG. : 10.00.00141-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (03.08.2010). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, pelos índices divulgados pela tabela prática desta Corte e juros de mora de 6% ao ano, até o advento da Lei nº 11.960/09, quando deverá ser observado o quanto nela disposto. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas. Confirmada a tutela antecipada concedida à fl. 70, determinando a imediata implantação do benefício.

À fl. 74, o INSS comunicou a implantação do benefício de auxílio-doença ao autor.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, vez que o autor permanece laborando na função de pedreiro, junto à Prefeitura Municipal de Tapiratiba. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões à fl. 96/102.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 30.09.1967, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2011 (fl. 53/56), refere que o autor é portador de discopatia degenerativa em múltiplos níveis lombares, obliterando a gordura dos forames de conjugação e reduzindo os respectivos forames em L5-S1, hérnia discal protusa em L5-S1, deslocando o saco dural e reduzindo o canal vertebral, bem como espondilose lombar. Restou relatado, ainda, que o autor apresenta dor à deambulação e à mobilização do tronco, com Lasegue positivo ao movimento de agachar, não completado, com dores lombares, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, tendo sido salientado que, ainda que operado,

ocorrerá uma artrodese (fixação), com dificuldade de movimentação da coluna lombar.

Destaco que consoante se verifica à fl. 40, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.07.2010 (fl. 40 verso), tendo sido ajuizada a presente ação em 07.10.2010, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

A cópia da C.T.P.S. do autor, juntada à fl. 20/26, demonstra que ele pautou sua vida laboral pelo desempenho de atividades braçais, como rurícola e pedreiro, a quais exigem esforço físico intenso.

Por todo o exposto, entendo que as patologias apresentadas pelo autor, o qual conta atualmente com 45 anos de idade, conduzem à conclusão de que faz jus ao auxílio-doença, posto que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (pedreiro), podendo ser aproveitado na Municipalidade em função que não demande esforço físico.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data de seu requerimento administrativo (03.08.2010 - fl. 12), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026138-38.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEIDE DE OLIVEIRA MACIEL
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00094-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Interposto agravo retido pelo réu (fl. 109/110) de decisão que não acolheu as preliminares de carência de ação e falta de interesse de agir.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 220).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido_

Não conheço do agravo retido de fl. 109/110, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

A autora, nascida em 11.01.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.05.2010 (fl. 162/168 e 179/180), refere que a autora apresenta quadro compatível com síndrome do impacto de ombro direito, tratado cirurgicamente, sem incapacidade laboral para as funções habituais, nem para as atividades de confeitaria, apesar das limitações próprias da sua doença. À fl. 164, a autora informou fazer salgados esporadicamente, como autônoma.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026328-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026328-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO ONO MARTINS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA DE LOURDES FERNANDES SANTOS
ADVOGADO	:	MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG.	:	09.00.00090-5 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 23/05/1977 a 14/01/1992 e condenando-se a autarquia previdenciária a averbar e expedir a respectiva certidão, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, para o reconhecimento do tempo de serviço rural alegado. Afirma, outrossim, que para fins de contagem recíproca, é necessário o recolhimento das contribuições respectivas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consubstanciado, dentre outros documentos, nas cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 09/12), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como da matrícula de um imóvel rural (fls. 14/15) e das fichas escolares (fls. 16/32). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 110/111).

Contudo, é de se ressaltar que a parte autora nasceu em 06/11/1965 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de 23/05/1977, quando contava com apenas 11 (onze) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se o autor quando ainda contava com 11 (onze) anos de idade, acompanhava seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em

regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pelo autor somente a partir de 06/11/1977 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1984, tendo em vista que a partir de janeiro de 1985 o genitor da parte autora passou a recolher contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, segurado autônomo, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 75/77) e consulta em terminal instalado no gabinete desta relatora.

Dessa forma, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 06/11/1977 e 31/12/1984, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- *In casu*. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (*REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254*);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (*REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640*).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (*REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535*);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei." (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (*AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593*).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade,

tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (*ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41*). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (*cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002*).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, ***justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público.*** (o itálico não consta do original).

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Finalmente, a questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.

1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, "B", DA CF/88);

2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO." (*AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224*).

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a atividade rural apenas no período de 06/11/1977 e 31/12/1984, esclarecendo que o tempo de trabalho rural reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão, tudo na forma da fundamentação. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026440-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARI CIPRIANO MAZINOTTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
No. ORIG. : 07.00.00086-5 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir de 15/04/2007 e data de início de pagamento na data da sentença, ficando a cessação do benefício condicionada a sua reabilitação profissional, com correção monetária e juros de mora, sem condenação em custas ou honorários por ser a requerente beneficiária da justiça gratuita. Foi determinada a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença porque fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial e final para pagamento do auxílio-doença, bem como alteração na forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo pugnando pela fixação de honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Deve ser rejeitada a alegada nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresentando-se completo e com elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - (...)

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - (...)

V - Apelação da autora improvida.

(AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009)
Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 09/10), com último vínculo empregatício no período de 01/12/2006 a 13/02/2007, além de recolhimentos como contribuinte individual, nas competências de setembro/2007 a junho/2008, e vínculo empregatício no período de 01/08/2008 a 02/06/2010, conforme consta do CNIS (fl. 219), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 173/176 e

193/194). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Entretanto, tendo o MM. Juiz *a quo* concedido o benefício de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez, e na ausência de recurso da parte autora, fica mantida a concessão do auxílio-doença, desde 15/04/2007, uma vez que a perícia concluiu que a parte autora está inapta desde o ano de 2005.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como valores pagos administrativamente.

Por outro lado, os períodos com contribuições à Previdência Social como contribuinte individual sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa não deverão ser descontados, isto porque a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabível o argumento do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de auxílio-doença e o retorno ao trabalho.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como ressaltar que devem ser descontados de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa com vínculo empregatício registrado em CTPS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026467-50.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANA CAMPOS DE SOUZA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00105-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 79/84).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.05.1955, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.07.2011 (fl. 42/45), atesta que a autora é portadora de síndrome do impacto em ombro direito e hipertensão arterial sistêmica, estando incapaz de forma definitiva para atividades laborativas que requeiram médios e grandes esforços e movimentos repetitivos com o membro superior direito. O perito afirmou, ainda, que a autora pode ser inscrita no programa de reabilitação do INSS.

Verifica-se à fl. 07, que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.12.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.08.2010.

Em que pese a conclusão pericial pela ausência de incapacidade da requerente para atividades que requeiram pequenos esforços, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a atividade por ela anteriormente exercida (faxineira), e contar atualmente com 57 anos de idade, reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo judicial, quando reconhecida a sua incapacidade laboral parcial.

Cumpra-se explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo judicial. As verbas acessórias e honorários advocatícios deverão ser fixados na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Joana Campos de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.07.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026547-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026547-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ISABEL CRISTINA SOARES DE CAMARGO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00002-6 2 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00, sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado rural de Adilson Lopes Floriano.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício, são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O falecido, Adilson Lopes Floriano, qualificado na certidão de casamento com a autora, celebrado em 29.04.2005, como pecuarista, recebia, por ocasião de seu falecimento, o benefício de pensão por morte (NB 21/068.353.591-9), concedido em 08.10.1994 (fl. 37).

De acordo com a cópia da Declaração do ITR, exercício de 2010, o *de cujus* era proprietário, em condomínio com outras 02 pessoas, de um imóvel rural denominado Sítio Floriano (fls. 17) e, de acordo com as testemunhas inquiridas (fls. 46/47), vivia da renda decorrente do arrendamento de tais terras, vez que, sendo cadeirante, não podia trabalhar.

Assim, não há como reconhecer o *de cujus* como trabalhador rural ou mesmo como segurado especial, pois o conjunto probatório demonstra que se tratava de segurado obrigatório, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;

..."

Confiram-se os julgados desta Corte Regional em situações análogas:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. PECUARISTA. PROPRIEDADE RURAL EXTENSA. IMPROVÁVEL O TRABALHO SEM A UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS PERMANENTES.

1.[Tab]Para a concessão de benefício previdenciário, in casu, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, o segurado, na qualidade de pequeno produtor rural que exerce a atividade rurícola em regime de economia familiar, tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91.

2.[Tab] Na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para o reconhecimento de exercício atividade rural é necessário ao menos início de prova documental, a ser complementada por prova testemunhal.

3.[Tab]No caso em análise, o início de prova documental carreado aos autos é insuficiente para comprovar que o Autor desenvolve atividade de rurícola em regime de economia familiar pelo tempo necessário para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado, uma vez que na propriedade desenvolve-se atividade agropecuária com intuito de lucro, descaracterizando o regime de economia familiar em caráter de subsistência, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Além disto, a propriedade possui 138,8 hectares, a qual, apesar de classificada como "pequena propriedade rural", não nos faz parecer razoável que os trabalhos tenham sido feitos apenas por membros da família como afirmaram as testemunhas.

4.[Tab] Desse modo, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, uma vez que, tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuintes individuais (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

5.[Tab] Agravo interno provido.

(9ª Turma, AC 0029681-59.2006.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 2 18/03/2009, p. 1517);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não procede a insurgência da agravante

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Autor completado 60 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

V - Peticionário possui vínculo empregatício em atividade urbana, por um longo período, afastando a alegada condição de rurícola.

VI - Requerente é arrendatário de propriedades, desenvolve a atividade de pecuarista e trouxe qualquer documento em que pudesse se verificar a existência ou não de empregados.

VII - Não é crível que os referidos imóveis rurais possam ser cuidados apenas pelo autor. Esposa qualificada como funcionária pública. Descaracterizado o alegado labor rural em regime de economia familiar.

VIII - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

IX - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que o autor é trabalhador rural, em regime de economia familiar, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

X - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

XI - Agravo não provido.

(8ª Turma, AC 0031520-17.2009.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 08/09/201, p. 946) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O tamanho da propriedade da autora descaracteriza o regime de economia familiar, não podendo ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

II - Configurada a condição do marido de "criador" e "pecuarista", é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação da autora improvida.

(10ª Turma, AC 0026815-10.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 2 25/03/2009, p. 1897)".

Nesse passo, não havendo nos autos qualquer comprovante de recolhimento de contribuições previdenciárias e, portanto, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026727-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL MESSIAS DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00074-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

À fl. 53 dos autos, verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho (resposta do perito ao quesito nº 03 do réu), constando a respectiva Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, à fl. 74.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. *As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação da parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026940-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RYAN VITOR BARBOZA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : SANDRA CRISTINA GONCALVES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-9 1 Vt AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo ou da citação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos

necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 3.000,00) atualizado.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 145/146v, opinando pelo parcial provimento do recurso, para que seja concedido o benefício pleiteado desde a data da citação.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 103/104 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de rebaixamento mental importante, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe

almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, os estudos sociais, realizados em 05-10-2009 e 29-09-2010, nas fls. 48/49 e 88/90, respectivamente, demonstraram que a parte autora reside com os pais em residência cedida pelo empregador do pai do autor, composta por *"5 cômodos sendo: 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, todos com reboco pintado, piso cerâmico, forro em laje, todos em bom estado de conservação. Os móveis simples e básicos, mas que fornecem conforto e acomodação à família"* (fls. 48/49). A renda familiar é proveniente unicamente do salário do genitor do requerente, no valor de R\$ 494,00 (quatrocentos e noventa e quatro reais), à época do primeiro estudo social, e R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), à época do segundo laudo. Entretanto, nota-se que, em virtude da doença do requerente, a família despende significativo montante da renda mensal na compra de medicamentos não distribuídos na rede pública de saúde: *"Ritalina 10mg que custa R\$ 57,00 cada e faz uso de 3 caixas por mês; Arcrim que custa R\$ 57,00 e Polaramine que custa R\$ 18,00 cada e faz uso de 3 vidros por mês"* (fl. 48).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10-09-2009, fl. 46), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (10-09-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário RYAN VITOR BARBOZA, representado legalmente por SANDRA CRISTINA GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação**

nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026973-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINILCE APARECIDA FRISO GRIGOL
No. ORIG. : 07.00.00038-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Noticiada à fl. 281 a implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré alega, preliminarmente, a ocorrência de sentença "extra-petita", uma vez que o pedido do autor era de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, e a sentença concedeu benefício de aposentadoria rural por idade, sem que fosse dada oportunidade de manifestação, e antes do saneamento do processo. No mérito, alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da Lei 9.494/97 aos juros de mora.

Contra-razões de apelação à fl. 286/314.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Do julgamento *extra petita*

Da leitura da inicial, verifica-se que a autora, nascida em 10.07.1941, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ao prolatar a sentença, o MM. Juiz *a quo* analisou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade e julgou procedente a ação, condenando o réu a conceder-lhe o referido benefício, com fulcro nos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, forçoso reconhecer que a r. sentença objeto de reexame apreciou pedido diverso do formulado pela parte autora, caracterizando hipótese de decisório *extra petita*, em afronta ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.

Todavia, passo à análise do mérito, tendo em vista a regra inserida no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, caso dos autos, *in verbis*:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Ressalto que não há, no caso, qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição, em conformidade com o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 - STJ. APELAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 515, §1º, DO CPC.

1 - (...)

2 - A matéria discutida, mas não decidida pela sentença, ou mesmo resolvida de forma tácita, pode ser conhecida pelo Tribunal, em sede de apelação, sem ofensa ao art. 515, §1º, do CPC. Precedentes desta Corte.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - 6ª Turma; RESP - 236931, 199900995554/RJ; Relator: Min. Fernando Gonçalves; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 02/05/2000, pág.193)

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.07.1941, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo realizado pelo perito judicial em 10.02.2010 (fl. 66/71) revela que a autora é portadora de artrose moderada de coluna, apresentando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa braçal.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou cópias de matrícula de imóvel rural (1981; fl. 127), e escrituras (1978/1980; fl. 239/251), na qual ela e seu marido são qualificados como "agricultores" e "lavradores";

consulta de Declaração Cadastral de atividade em sítio desde 2006 (fl. 128/130), Certidão negativa de débitos sobre propriedade rural (2008; fl. 132), Certidão do Ministério do Trabalho e Emprego (2008; fl. 133) apontando o exercício de atividade rural em regime de economia familiar; recibos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mogi Mirim (2007/2008; fl. 136/137); Certificado de Cadastro de imóvel rural (1998/2005; fl. 138/140), declarações e comprovantes de ITR (1992/2008; fl. 141/193); Ficha de inscrição cadastral - produtor (1986; fl. 194); Declaração Cadastral - produtor (1986, 1988, 1994, 1998; fl. 195/198); pedido de talonário de produtor (1996; fl. 199); notas fiscais de produtor (1984, 1988, 1990//2009; fl. 200/238); todos em nome de seu marido, configurando tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural pelo casal.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 113/114 informaram que conhecem a autora há muito tempo e há 16 anos, aproximadamente, e que ela trabalhou nas lides rurais, em sítio da família em regime de economia familiar e sem empregados, tendo deixado as lides rurais por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (trabalhadora rural), sua idade (71 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, fazendo ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (10.02.2010; fl. 66), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho (resposta ao quesito).

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo réu e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. As verbas acessórias e os honorários advocatícios deverão ser calculados na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida de Oliveira Souza, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição a aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.02.2010, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de aposentadoria por idade serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027165-56.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027165-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID CATARINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA SILVA DE SOUZA
No. ORIG. : 08007254520118120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da propositura da ação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, monetariamente corrigidas, nos termos do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. A Autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência de início de prova material contemporânea acerca do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta, ainda, a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana por parte do demandante.

Com as contrarrazões de apelação do autor às fls. 122/128, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A parte autora, nascida em 13.05.1949, completou 60 anos de idade em 13.05.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 14.15.1969 (fl. 30), documento no qual ele se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, razoável início de prova material quanto ao seu alegado labor campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 98/103 afirmaram que conhecem o demandante há longa data e que ele sempre foi rurícola, tendo trabalhado com seus genitores na fazenda Macaúba e, após, em fazendas perto da Cabeceira do Mata-Mata, em serviços de empreitada.

Ressalvo que fato de o autor contar com vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 01.09.1989 a 28.02.1990, de 19.03.1992 a 15.03.1994 e de 12.04.1994 a 27.11.1994, consoante sua carteira profissional - CTPS, fls. 33/34 - e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora em anexo -, na qualidade de *pedreiro*, não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural, vez que tal atividade se deu por ínfimo período de tempo e que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.11.2011, fl. 56), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam mantidos na forma fixada pela sentença, eis que em conformidade com o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DAVID CATARINO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 09.11.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027454-86.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027454-8/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PAULA YURI UEMURA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	FILOMENA FERNANDES ZANGUETIN
ADVOGADO	:	SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG.	:	00031738020108120031 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (11/11/2010), com correção monetária e juros de mora nos termos do artigo 1º F da Lei 9494/97, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, também, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das guias de recolhimentos como contribuinte individual (fls. 14), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 80/89). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade e a natureza da atividade desenvolvida, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este

relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia do requerimento administrativo (11/11/2010 - fl. 27), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. "O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **FILOMENA FERNANDES ZANQUETIN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 11/11/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027609-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027609-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA APARECIDA EVARISTO
ADVOGADO	: IVAN RIBEIRO DA COSTA
CODINOME	: BENEDITA APARECIDA EVARISTO RODRIGUES
No. ORIG.	: 09.00.00095-6 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnado pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros e correção monetária.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/01/1951, completou essa idade em 25/01/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 11), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Ressalte-se que o fato de o casamento ter ocorrido em 2003 não impede o auferimento do benefício, uma vez que,

consoante certidões de nascimento das filhas (fls. 63/64), o casal comprova união estável desde, pelo menos, 1987.

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fl. 48). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, retifique-se a autuação do presente feito para fazer constar o nome correto da requerente BENEDITA APARECIDA EVARISTO RODRIGUES (fl. 11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **BENEDITA APARECIDA EVARISTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 17/06/2011 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições

do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027650-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO MARIOTTO
ADVOGADO : ANA CAROLINA BELTRAMINI
No. ORIG. : 10.00.00093-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária, bem assim a exclusão de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora exerceu atividade laborativa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de

auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 09/05/2009 a 30/10/2009, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 51). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/10/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 66/68). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para a atividade habitual e parcial e permanente para as demais atividades, sendo que "o paciente não consegue realizar atividades profissionais que exijam grandes esforços físicos, baseado pela evolução natural da doença" e "esta incapacidade é definitiva, pois a doença é evolutiva e há possibilidade de novas isquemias do miocárdio" (fls. 66/67). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal - rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Com relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Dessa maneira, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da citação, conforme fixado na sentença, devendo ser isentadas eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora comprovadamente exerceu atividade remunerada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para dispensar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora comprovadamente exerceu atividade laborativa, determinar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, conforme explicitado, bem assim fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE ROBERTO MARIOTTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 13/12/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027652-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027652-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDIR DONIZETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00013-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (26/01/2010 - fl. 21), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 94/95). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho (em janeiro de 2010) e a data do ajuizamento da ação (29/01/2010) não ultrapassou o período de graça de 12 (doze) meses previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 81/87). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que o laudo pericial não atesta o início da incapacidade, de maneira que não é possível afirmar que a parte autora havia perdido a qualidade de segurada na data da perícia médica.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/01/2010), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALDIR DONIZETTI DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 26/01/2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027895-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENILTO REINALDO AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00130-2 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão atualizadas de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em seu recurso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a falta de interesse de agir face à ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, argumenta que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pretendido. Aduz a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 78/82), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Da preliminar

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 09 deste E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito

O autor, nascido em 12.12.1947, completou 60 anos de idade em 12.12.2007, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias de sua Carteira Profissional - CTPS (fls. 11/17), com diversas anotações de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1999 e 2009, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início de prova material daquele que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 48) asseveraram que conhecem o autor há muitos anos (20 e 35 anos, respectivamente) e que ele sempre trabalhou na roça, como boia-fria, tendo os depoentes trabalhado com ele nas Fazendas da Mata e Alvorada.

Ressalto que os breves períodos laborados pelo autor em atividade urbana (CNIS de fls. 29/30) não descaracterizam a sua condição de trabalhador rural, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova material do retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 12.12.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (13.09.2010; fl. 23, vº), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas efetuadas pela parte contrária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento ao seu apelo, bem como à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retro-explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZENILTO REINALDO AMORIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 13.09.2010, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028488-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FRANCISCO DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00052-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da realização do laudo pericial (14.05.2011), no valor de um salário mínimo. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como despesas processuais. Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam computados à base de 1% ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução do percentual dos honorários advocatícios.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da citação.

Contrarrazões da parte autora à fl. 248/261.
Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 11.09.1939, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 14.05.2011 (fl. 214/216), refere que a autora, contando com 71 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, diabetes e arritmia cardíaca, sofrendo, ainda, de hemiplegia de membro superior esquerdo, seqüela de acidente vascular cerebral, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora acostou cópia de sua cópia de certidão de casamento, celebrado em 03.07.1955 (fl. 20), onde seu marido está qualificado como lavrador e, ainda, cópia de certidões de nascimento de seus filhos, datadas de 02.11.57, 31.07.1961, 19.01.1963, 05.11.1968, 12.12.1970 e 12.02.1973 (fl. 21/25 e 27), bem como cópia da certidão de casamento de sua filha, celebrado em 31.07.1977 (fl. 26), sendo que em todos os documentos seu cônjuge está qualificado como rurícola, constituindo início de prova material do alegado trabalho rural exercido pelo casal.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 19.10.2011 (fl. 229/230), demonstram que a autora trabalhava na roça, em propriedades rurais de Francisco Laurindo, Luiz Sorato, José de Souza, Paulinho Alemão, José Bonitinho, deixando de fazê-lo em razão de ter sofrido acidente vascular cerebral.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo pericial (14.05.2011 - fl. 214/216), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Alzira Francisco dos Santos Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.05.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 15.09.2010.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028724-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLINDO JOSE VENANCIO AIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO ALVES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de aposentadoria rural por idade. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 111).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.01.1951, estão previstos nos arts. 42 e 143 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.06.2011 (fl. 65/83), revela que o autor é portador déficit funcional na coluna vertebral devido a lombalgia e artralgia de joelhos, decorrentes de osteoartrose, e hipertensão arterial não controlada e, que, lhe acarretam incapacidade de forma total e temporária para o trabalho

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que o autor apresentou vínculos intercalados como trabalhador rural, últimos nos períodos de 02.10.2000 a 07.05.2001 e de 01.08.2002 a 10.01.2003 (fl. 18), consubstanciando início de prova material do alegado labor rural.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 94/95 informaram que conhecem o autor há cerca de 40 e 35 anos, e que ele trabalhou nas lides rurais para Moraes, Turelli, Cícero Pimentel e fazenda Cavalinho.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pelo autor (trabalhadora rural), e sua idade (61 anos), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (22.06.2011; fl. 83), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Arlindo José Venâncio Aires, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.06.2011, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028739-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028739-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CAROLINA CARVALHO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA APARECIDA CASTILHO GRANATO
ADVOGADO	:	JOSE ANTONIO PAVANI
No. ORIG.	:	09.00.00132-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi confirmada a tutela antecipada concedida à fl. 11.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 16) e posteriormente cessado, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/07.

Contrarrazões de apelação (fl. 147/151).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 04.05.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.06.2011 (fl. 100/104), relata que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar, escoliose, epilepsia, obesidade, HAS, dislipidemia e depressão, sem incapacidade laborativa.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 32), verifica-se que a autora preenche os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Em que pese a conclusão pericial quanto a inexistência de incapacidade laborativa da autora, entendo que faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Depreende-se do receituário médico (fl. 113) que a autora sofre de diversas patologias lombares, sendo-lhe, inclusive, indicado cirurgia. Evidencia-se, portanto, que a autora apresenta limitações para o exercício da atividade habitualmente por ela desempenhada como faxineira.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a

apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora e contando, atualmente, com 58 anos de idade, entendo que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da sentença, quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício na data da sentença (02.02.2012) e as verbas acessórias na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuaram, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Aparecida Castilho Granato**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.02.2012, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de tutela não serão objeto de devolução, tendo em vista a sua natureza alimentar.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029023-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITO MACIEL incapaz

ADVOGADO : WALFRIDO CORRÊA ALVES JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2136/3179

REPRESENTANTE : OLIVIO MACIEL e outro
: CLARA GONCALVES MACIEL
ADVOGADO : WALFRIDO CORRÊA ALVES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00281-2 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do indeferimento do requerimento administrativo (25-09-2004), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade por ser a renda mensal *per capita* familiar superior a ¼ do salário mínimo, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos legais exigidos, de modo que faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 221/221v, opinando pela declaração de nulidade do feito, a fim de que seja intimado para atuar em primeiro grau.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável à parte autora, motivo pelo qual a ausência de intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre observar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC.

Passo à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 156/163 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranóide, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, sendo dependente de terceiros, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 19-10-2009, nas fls. 127/128, demonstrou que a parte autora reside com seus genitores, Sr. Olívio Maciel, com 82 (oitenta e dois) anos, beneficiário de aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo (NB 41/088.097.092-8, DIB: 09-03-1992, fl. 68) e a Sra. Clara Gonçalves Maciel, com 77 (setenta e sete) anos, beneficiária de pensão por morte em razão do óbito de seu filho ocorrido em 1982, no valor de 1 (um) salário mínimo (NB 21/070.273.519-1, DIB: 08-06-1982, fl. 69).

O imóvel em que residem é próprio, composto por quatro cômodos pequenos em alvenaria, sendo que toda a mobília e os utensílios domésticos estão em condições precárias de conservação. Há um banheiro interno inacabado. As condições gerais de higiene são precárias. Os pais da parte autora são proprietários também de outro imóvel, composto por dois cômodos, que fica na parte da frente da casa onde residem e está alugado pelo valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

De acordo com a assistente social, *"a família vive em condições precárias. O imóvel precisa de reforma geral e aquisição de móveis e utensílios de cozinha"* (fl. 128).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que as fontes de renda, consistentes no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas servem aos gastos exigidos pela condição de idosos dos genitores da parte autora, de modo que ao se considerar a quantia proveniente do aluguel, pouco lhe resta, carecendo, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28-01-2009), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ressalte-se que não há comprovação nos autos de prévio requerimento administrativo, conforme alegado pela

parte autora na inicial.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (28-01-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário BENEDITO MACIEL, representado legalmente por seus genitores, OLÍVIO MACIEL e CLARA GONÇALVES MACIEL, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 28-01-2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029060-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEMIR SIQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora obter o acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 145 da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, preliminarmente a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sustentando ser necessária a realização de nova perícia, de estudo social e de audiência para produção de prova testemunhal. No mérito, alega que faz jus ao adicional pleiteado, tendo em vista que a legislação vigente não determina que a necessidade de assistência permanente de terceiros ocorra de forma integral, durante todo o dia.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, uma vez que os elementos constantes dos autos revelam-se suficientes ao deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 30.03.1981, pleiteia a complementação referente ao adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez por ele percebido, argumentando necessitar do auxílio diário de terceiros, nos termos do art. 45, do Decreto nº 3.048/99, o qual dispõe:

O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), observada a relação constante do anexo I.

O referido anexo I, por seu turno, estabelece, entre as situações em que o aposentado por invalidez tem direito à referida majoração, *a incapacidade permanente para as atividades da vida diária* - (item 9).

O laudo médico pericial, elaborado 18.01.2012 (fl. 41/44), revela que o autor apresenta quadro clínico de seqüela de lesão medular, com paraplegia, desde setembro de 2007, após acidente de motocicleta. Afirma que o quadro neurológico atual compromete a capacidade do demandante para algumas atividades da vida diária, em especial pela não adequação da moradia às necessidades especiais que apresenta, por ser cadeirante, mas não de forma permanente, assim como não necessita de assistência de outra pessoa para suas atividades cotidianas. Conclui pela ausência de incapacidade para os atos da vida diária, bem como pela desnecessidade do auxílio permanente de terceiros.

Dessa forma, restando comprovado que o autor não depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de suas moléstias, não há como ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do autor.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser

beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029762-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VERA DA SILVA LAMEU
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 10.00.00100-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, em razão da autora não ter comprovado a sua condição de rurícola, com o exercício da atividade rural em número de meses idêntico à carência necessária, e subsidiariamente requer a redução da verba honorária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 06.09.1952, completou 55 anos no ano de 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Gabriel Roberto Lameu, celebrado em 08.10.77, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo oleiro (fls. 23); e a cópia da sua CTPS, emitida aos 02.09.85, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 2005/2006 (fls. 21/22).

A 3ª Seção desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da equiparação do trabalho realizado em olarias ao dos trabalhadores rurais, como se vê do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CARÊNCIA DA AÇÃO ANALISADA COM O MÉRITO. CARACTERIZAÇÃO DE ERRO DE FATO NA INTERPRETAÇÃO DOS TESTEMUNHOS. RECONHECIMENTO DO LABOR NO MEIO RURAL. BATEDORA DE TIJOLOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

- A parte autora implementou o requisito da idade antes da propositura da ação ordinária.

- ... "omissis".

- As três testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, atestaram o trabalho da parte autora na olaria e na lavoura.

- A atividade exercida pela autora como "batedora de tijolos" na olaria não a descaracteriza como trabalhadora rural, dentro do contexto enfrentado nos autos. Precedente jurisprudencial. (g.n.)

- Demonstrado está, com o início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

- ... "omissis".

- Preliminares afastadas. Ação rescisória procedente.

(AR nº 2004.03.00.048940-5; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DJF3 CJI 09/09/2009, pag. 1)"

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo esta 10ª Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONSIDERA-SE RURAL O TRABALHO REALIZADO EM OLARIA. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. 2. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar. Precedentes do STJ. 3. O trabalho realizado em olaria considera-se atividade rural. Precedente desta E. Corte. 4. Ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, pelo período equivalente à carência necessária. 5. Presentes os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida. (g.n.) (AC - 1416870 - Proc. 2009.03.99.014142-2/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, pág. 1637)"

A prova oral produzida em Juízo (fls. 65/67), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei

geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual dos honorários advocatícios deve ser mantido, eis que fixado conforme o entendimento da Turma e a base de cálculo obedece o teor da Súmula 111, do STJ, que corresponde ao valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Vera da Silva Lameu;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 17.01.2011 (fls.34).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030496-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VITOR ANTUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 14.07.1959, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.10.2011 (fls. 87/93), revela que o autor é portador de hipertensão arterial, não controlada, mesmo com a utilização de medicação específica, diabético e alterações ortopédicas -

tendinite nos ombros. Relata que as patologias têm como característica doenças insidiosas de curso silencioso gerando quadro degenerativo progressivo, causando incapacidade nos momentos de exacerbação do quadro ou em qualquer momento do curso de sua evolução crônica. O perito concluiu que o demandante pode ser reabilitado para o exercício de outras atividades, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, os quais ultrapassam 10 (dez) anos, bem como esteve em gozo de auxílio-doença de 03.09.2008 a 10.12.2008, conforme CNIS às fls. 61/67, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência, vez que a própria autarquia, ao conceder a benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, até tal data. Ajuizada a presente ação em 03.05.2011, teria em tese ocorrida a perda da qualidade de segurado.

Ocorre que, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza total e temporária, e a possibilidade de reabilitação deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial, quando reconhecida a incapacidade para o trabalho.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data do laudo. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vitor Antunes de Almeida**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.10.2011, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031881-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURINDA MARCHETI CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de manifestação do Ministério Público em Primeira Instância, e cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de produção de prova oral. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 119/120, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Em seguida, observo que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável à apelante, motivo pelo qual a ausência de intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre observar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 12 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 04-10-1937, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o

mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ). Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 02-05-2011, na fl. 64, demonstrou que a parte autora reside com o marido, já idoso, em casa própria, com "*duas salas, cozinha, três quartos e um banheiro. Está em bom estado de conservação, inclusive o mobiliário como sofá, mesas, cadeiras e todo o restante*" (fl. 64). A renda familiar é proveniente unicamente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). As despesas mensais, no entanto,

superam a renda da família, totalizando R\$ 757,00 (setecentos e cinquenta e sete reais).

Segundo a assistente social, "*pode-se constatar que o casal passa por dificuldades financeiras, no qual, dependendo das condições, precisam receber ajuda dos filhos. Confirmou-se que as despesas são maiores que a receita*" (fl. 64).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima espostos, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29-07-2010, fl. 23), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (29-07-2010), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independente**

do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária LAURINDA MARCHETI CORREA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29-07-2010 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032086-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIANA DE ALMEIDA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária na forma da Súmula 148 do STJ e Resolução 134/10 do CJP, além de juros de mora desde a citação, observado também o período de vigência da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas. Sem custas.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, em especial o período de carência. Aduz que o trabalho rural anterior a 1991 não pode ser computado para efeito de carência, por força do disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como que não é absoluto o valor probatório das anotações da Carteira Profissional, a teor da Súmula 225 do STF.

Por sua vez, a autora, em suas razões de apelo, pleiteia a reforma do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, efetuado em 11.04.2008.

Com as contrarrazões da autora (fls. 148/151), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

Busca a autora, nascida em 04.09.1942, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Da análise da Carteira Profissional - CTPS de fls. 12/36, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 62), depreende-se que a demandante perfaz um total de 129 (cento e vinte e nove) contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Ressalto que os períodos registrados em CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Cumprе destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 04.09.2002, e contando com 129 contribuições até a data do requerimento administrativo, efetuado em 11.04.2008 (fl. 09), ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2002, que exige 126 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se manter a concessão da aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11.04.2008, fl. 09), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, tendo em vista que àquela data a autora já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da autora**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIANA DE ALMEIDA NUNES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - DIB em **11.04.2008** e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032646-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032646-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANA MARIA LOPES TEIXEIRA
ADVOGADO	: GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00000-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.07.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.10.2010 (fl. 55/62), refere que a autora é portadora de hipertensão arterial, alterações degenerativas da coluna e sinais de artrose inicial em ombros e joelhos, não apresentando incapacidade laborativa para as suas atividades habituais.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033792-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033792-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: DEJANIRA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KEDMA IARA FERREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00082-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascida em 04/10/1955, completou 55 anos em 04/10/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 10), dentre outros documentos (fls. 13/15). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 11/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as

guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 43/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DEJANIRA MOREIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 30/04/2012**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034173-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LOURDES FAVERA BERNAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 03/10/1944, completou essa idade em 03/10/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de óbito, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fl. 22). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 65/66). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há aproximadamente 10 (dez) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1999 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2011, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LOURDES FAVERA BERNAR**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 22/02/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034218-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034218-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUZIA LUIZA DE SA FERREIRA
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 23/10/1942, completou essa idade em 23/10/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento e óbito, nas quais seu marido está qualificado como lavrador (fls. 09/10). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 11/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 43 e 53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da

Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUZIA LUIZA DE SÁ FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 30/08/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035031-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SIRLEI AFONSO FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-6 2 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 31/10/1943, completou essa idade em 31/10/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir

que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de óbito, na qual seu marido está qualificado como "braçal" (fl. 14) e em cópia da CTPS dele, com anotações de contratos de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Na espécie, é certo que a parte autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há aproximadamente 6 (seis) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1998 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2012, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: *"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)"*. (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto n.º 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "***Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91***" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 12 - 04/10/2011).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SIRLEI AFONSO FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 04/10/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art.

461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035934-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ENZO VINICIUS MEDEIROS LIMA incapaz
ADVOGADO : WILLIAM DE SOUSA ROBERTO
REPRESENTANTE : DANIELA TOLENTINO MEDEIROS
ADVOGADO : WILLIAM DE SOUSA ROBERTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00077-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação à fl. 84.

À fl. 93/94, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho menor de 21 anos de Cleiton de Freitas Lima, preso em 17.02.2011 (fl. 19).

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento de fl. 19, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos (fl. 24, 46/48) que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de janeiro de 2011, correspondia a R\$ 1.136,65, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 862,11 pela Portaria nº 568, de 31.12.2010.

Sendo assim, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 17.02.2011.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036440-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SIMONE CRISTINE PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2167/3179

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00140-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora convertido em retido (fl. 39).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 16/11/2010 a 30/04/2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 13/14). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 15/06/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o

exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 85/92). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/05/2011 - fls. 13/14), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SIMONE CRISTINE PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/05/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037196-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELENICE CHIMENES TAMBURI
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00187-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a apresentação de cópia de

documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS com anotações de contratos de trabalho e de recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, sendo o último período de março de 2010 a maio de 2011 (fl. 31), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 42/50). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente a idade e atividade habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 20 - 28/03/2011), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de

aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ELENICE CHIMENES TAMBURI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 28/03/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038087-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALERIA LEOCADIO DE FREITAS
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser

requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038172-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038172-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	DULCILENE ROSA DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO	:	BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00104-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação à fl. 85/87.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Anderson Cristiano dos Santos Nascimento, recolhido a prisão em 27.06.2009 (fl. 16).

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através da certidão de nascimento apresentada à fl. 14, o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a dependência econômica da autora em relação ao filho também restou comprovada nos autos. Depreende-se do documento de fl. 34/36 que a autora, não obstante seja empregada da Prefeitura de Itu, percebe remuneração equivalente a um salário mínimo. Por seu turno, as testemunhas apontaram que ela mora em companhia de uma filha de 17 anos, e a neta bebê, não tendo condições de sustento sem o auxílio que o filho detento lhe proporcionava.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS (58/59), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em novembro de 2008, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 899,46, relativo ao mês de julho de 2008, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado desde novembro de 2008 até sua prisão (27.06.2009), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente

anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos

embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a

alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.09.2011), dada a ausência de requerimento administrativo.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Em razão da ausência de salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Intime-se a parte autora para apresentar no prazo de 30 dias, atestado de permanência carcerária do recluso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2012.61.27.000163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA HELENA AUGUSTINHO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001638720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente ação previdenciária, para declarar a inexigibilidade do débito lavrado em face da autora, decorrente do expediente nº 343219624, referência NB 31/505.010.571-6, processo judicial nº 2008.61.27.001904-0. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, em síntese, ser possível a repetição dos valores recebidos pela autora a título de auxílio-doença por força de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que o pedido formulado na ação judicial foi julgado improcedente. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...).

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1062/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007241-46.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HORACINA ROSA CAMPOS falecido
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-12-1999 em face do INSS, citado em 30-03-2000, pleiteando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 01-02-2005, excluiu da lide a União Federal e **julgou procedente o pedido**, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, no valor previsto no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, condenando o INSS, outrossim, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que deveriam ser pagas, acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls.108/113).

Inconformadas com a decisão, apelam a autarquia, bem como a parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, tendo sido distribuídos à Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel em 09-08-2006.

Nas fls. 160/163, em 30-05-2007, foi proferida a v. decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para excluir a condenação da autarquia ao reembolso de custas processuais, e alterar o critério de cálculo de juros de mora, e deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a verba honorária em 15% (quinze) por cento sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Reconhecido que foi o direito da parte autora à percepção do benefício, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação deste.

Em 03-09-2007, foi comunicado o óbito da autora em 19-12-2006, motivo da impossibilidade de implantação do benefício objeto da tutela antecipada (fl. 170).

Em 06-09-2007, ante a ausência de interposição de recursos, foi certificado o **trânsito em julgado da v. decisão** (fl. 171).

Após a ciência às partes do retorno dos autos à vara de origem, foi requerida a suspensão do feito nos termos do inciso I do artigo 265 do Código de Processo Civil para a habilitação dos sucessores (fl. 176/177), tendo sido deferido esse pedido (fl. 178).

Os sucessores de HORACINA ROSA CAMPOS requereram sua habilitação, nos termos do disposto no artigo 1.057 do Código de Processo Civil (fls. 180/185).

Intimado, o INSS insurge-se em face do pedido de habilitação, sob a alegação de que o óbito ocorreu antes do trânsito em julgado da sentença, e que, portanto, não são devidos atrasados, uma vez que o benefício em questão é de caráter personalíssimo e intransmissível (fl. 256/257).

A r. decisão recorrida acolhe os argumentos formulados pela autarquia, indefere o pedido de habilitação dos sucessores e determina o arquivamento dos autos, com baixa na distribuição (fls. 258/259).

Inconformada, a parte autora recorre requerendo a homologação da habilitação de herdeiros requerida, até para fins de pré-questionamento (fls. 262/268).

É o relatório.

D E C I D O.

No caso em análise, não merece acolhimento o argumento da autarquia.

Como se depreende da leitura da r. sentença monocrática das fls. 108/113, bem como da v. decisão das fls. 160/163, a autora preencheu em vida todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício, eis porque lhe foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela da qual, lamentavelmente, não chegou a usufruir, pois a morosidade dos trâmites judiciais retardou a sua obtenção. Nesse caso, não há que se penalizar a parte pela morosidade do processo.

De outra parte, tendo sido fixado na data da citação (30-03-2000) o termo inicial do benefício, é evidente que as parcelas devidas entre essa data, e a data do óbito da autora (19-12-2006) deveriam ter sido por ela recebidas, razão pela qual o benefício é devido em favor dos herdeiros devidamente habilitados.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para homologar a habilitação** requerida por **OTACILIO GOMES ROCHA, MARIA ADÉLIA ROCHA CAMPOS, ZENALDO GOMES DA ROCHA, JOÃO CAMPOS ROCHA** e sua esposa **ANA MARIA COUTO ROCHA, VALMIR CAMPOS ROCHA, ENELITA CAMPOS ROCHA,**

ANTONIO CAMPOS ROCHA, HELENA CAMPOS ROCHA DA COSTA, ALENIR CAMPOS ROCHA, WILSON CAMPOS ROCHA e ELIENE ROCHA DE SOUZA (fl. 247), sucessores de **HORACINA ROSA CAMPOS**.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042473-55.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.042473-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO VAROLO NETO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 98.00.00285-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão dos períodos de 1/10/1961 a 31/5/1964, 1/1/1965 a 30/4/1965, 1/9/1965 a 12/6/1967, 1/2/1968 a 28/2/1969, 3/3/1969 a 21/6/1969, 1/10/1969 a 7/1/1970, 1/3/1970 a 30/5/1970, 5/11/1970 a 12/6/1972, 2/1/1974 a 9/7/1974, 7/1/1975, 28/2/1977, 1/9/1992 a 22/4/1994 e 29/4/1995 a 12/12/1995, laborados sob condições especiais, a fim de se averbar tais lapsos ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer a atividade exercida sob condições especiais de 2/1/1974 a 9/7/1974, 7/1/1975 a 28/2/1977 e 29/4/1995 a 12/12/1995 e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor. Determinou o pagamento de custas e despesas processuais ao INSS. A verba honorária, bem como os honorários periciais foram fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Submeteu a decisão ao reexame necessário (f.175-176).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma ou anulação da r. sentença, uma vez que a atividade exercida sob condições especiais não restou comprovada, ante o fornecimento de EPIs, os quais atenuam a exposição do segurado aos agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) e dos honorários periciais (f. 178-181).

Em recurso adesivo, requer o autor a condenação do INSS ao pagamento das diferenças devidas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros legais, desde o requerimento administrativo. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (f. 188-190).

Com contrarrazões do autor (f. 184-186) e do INSS (f. 192-193) subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a atividade laborada sob condição especial, de 1/10/1961 a 31/5/1964, 1/1/1965 a 30/4/1965, 1/9/1965 a 12/6/1967, 1/2/1968 a 28/2/1969, 3/3/1969 a 21/6/1969,

1/10/1969 a 7/1/1970, 1/3/1970 a 30/5/1970, 5/11/1970 a 12/6/1972, 2/1/1974 a 9/7/1974, 7/1/1975, 28/2/1977, 1/9/1992 a 22/4/1994 e 29/4/1995 a 12/12/1995, lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para

comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 24) e laudo técnico pericial (f. 154-165) - laborado como "torneiro mecânico" no setor indústria junto à "Usina Cerradinho Açúcar e Álcool S.A.", no período de 2/1/1974 a 9/7/1974. "Realiza trabalhos de usinagem em torno mecânico, na fabricação e recuperação de peças de maquinários ou equipamentos em geral. Realiza ajustes, confere medidas e realiza acabamentos nas peças por ele torneadas. Realiza correções em peças, fazendo uso da plaina." Estava exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora acima de 80 dB, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, tais como graxa, óleo diesel e lubrificantes;

- Formulário (f. 25-27) e laudos técnicos periciais (f. 28-30 e 154-165), laborado como "oficial mecânico" no setor de oficina mecânica de 7/1/1975 a 28/2/1977 junto à "Cocam Cia de Café Solúvel e Derivados". "Operava torno mecânico, plaina, freza e furadeira de coluna. Confeccionava eixos, anéis, engrenagens e diversas peças componentes dos equipamentos da produção. Fazia enchimento de eixos, recuperação de válvulas, polias. Eventualmente fazia reparos em bombas e granulador. Enfim, realizava todos os tipos de serviços relativos a função de torneiro mecânico, a critério de sua chefia." Estava exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora acima de 80 dB, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, tais como graxa, óleo diesel e lubrificantes.;

- Formulário (f. 32) e laudo técnico pericial (f. 154-165) laborado como "torneiro mecânico" no setor de ferramentaria de 29/4/1995 a 12/12/1995 junto à "Eletro Metalúrgica Arge Ltda." Realizava usinagens em peças, utilizando-se do torno, tirar saliências e rebarbas com o uso de rebolos de esmeril e fazer desbaste de peças. Em sua época de labor, também executava serviços na Faciadeira, Furadeira, Fresadeira e Solda Elétrica." Ainda que exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 76 dB, merece prosperar a insalubridade, uma vez que havia exposição a hidrocarbonetos aromáticos, tais como graxa, óleo diesel e lubrificantes.

Assim as atividades desenvolvidas pelo autor foram exercidas sob condição especial, devendo ser reconhecidos os períodos de 2/1/1974 a 9/7/1974, 7/1/1975 a 28/2/1977 e 29/4/1995 a 12/12/1995, conforme enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79 e documentos acima apresentados. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO. ASSOCIAÇÃO DE AGENTES. I - Pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95. II - Os documentos apresentados relativos à atividade especial, estão formalmente corretos, assinados pelos profissionais responsáveis. III - O DSS8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos técnicos, apresentados no processo administrativo, dão conta que o autor na função de torneiro mecânico e mecânico de manutenção estava exposto a óleo diesel, graxas e outros agentes químicos (hidrocarbonetos) prejudiciais à saúde, inerentes ao exercício de tal atividade, mormente que o contato com tais agentes se dá, usualmente, de forma direta, pelo contato manual com as peças a serem retificadas, portanto, com absorção cutânea dos agentes nocivos; além de utilizar solda elétrica e oxiacetileno nos reparos de funilaria, agentes nocivos expressamente previstos nos decretos previdenciários que regem a matéria. IV - Agravo interposto pelo INSS improvido (§1º do art. 557 do C.P.C).

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 1527004, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJ 18/11/2010, p. 1438)

Nesse sentido, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

Verifica-se da carta de concessão da f. 46 que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedido administrativamente desde 12/12/1995, tendo sido apurado o somatório de 34 anos 3 meses e 3 dias de labor aquela época, os quais acrescidos dos períodos de trabalho especial aqui reconhecido totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

No caso presente, o termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 12/12/1995, data do requerimento administrativo (f. 16). Nesse contexto, confirmam-se os seguintes precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/1991, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.213.107/RS, relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 30/9/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª Turma, j. 26/6/2012, DJe 7/8/2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30/6/2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4/9/1991, negaram provimento v.u., DJU de 21/10/1991, p. 14.732), razão pela qual mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Por sua vez, os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei n. 9.289/96.

Todavia, o montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar os limites mínimo de R\$ 140,88 (cento e quarenta reais e oitenta e oito centavos) e máximo de R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos) estabelecidos pela *Tabela II - Honorários Periciais* - da Resolução n. 558/07 do Conselho da Justiça

Federal:

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados.

§1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, deve ser reduzida a verba pericial para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96, do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n. 8.620/92.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários periciais para R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Também, **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para condenar o INSS ao pagamento das diferenças devidas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros legais, desde o requerimento administrativo.

E ainda, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-54.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003088-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : CASEMIRO BUENO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25/06/2001 por CASEMIRO BUENO RODRIGUES em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural no período de 03/02/1948 a 30/07/1954 e de 01/04/1973 a 30/12/1982 e requerendo a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 14/03/2002 (fls. 208/212), julgou improcedente o pedido, argumentando que os autos não apresentaram elementos suficientes para a satisfatória comprovação de tempo de trabalhado, na forma exigida pela regra expressa na Lei nº 8.213/91. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, pois o feito se processou com os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma que a parte autora atende

aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício, e que a prova testemunhal é suficiente para demonstrar o labor campesino no período pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Os argumentos trazidos pelo autor em suas razões de recurso não devem prosperar, senão vejamos;

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola do autor no período alegado na exordial. Isso porque, no que tange à atividade rural exercida, acostou aos autos cópia da sua Certidão de Casamento (fl. 17), datado de 22/09/1962, onde consta como sua profissão a de industriário, bem como cópia de mapa topográfico que não comprova a sua condição de rurícola.

A prova testemunhal foi colhida nos autos as fls. 196/198.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural . Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O alegado tempo de trabalho rural, conforme o fundamentado na decisão recorrida, não pode ser reconhecido e, portanto, computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o segurado não trouxe aos autos início de prova material a respeito, sendo essa a orientação da Súmula n. 149/STJ, não havendo sequer margem à interpretação deste entendimento consolidado no âmbito daquela Corte Superior.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-42.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CROSELINA MARTINS RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 149/152, opinando pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, o laudo pericial médico, apresentado nas fls. 82/84, concluiu que, embora a requerente seja portadora de episódio depressivo e personalidade anti-social, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"a doença manifestou-se em virtude da forma que foi criada e desenvolveu, mas não são doenças invalidantes e incapacitantes"*, porém *"deve permanecer em tratamento a critério do Assistente e da Perícia do INSS"* (fl. 84).

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro ou de dificuldade de controle terapêutico de suas moléstias.

Registre-se, oportunamente, que o estudo social (fls. 47/50), não constitui prova hábil para a comprovação da deficiência, ainda que se considere a lamentável condição socioeconômica da parte autora.

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que não implementou um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004062-64.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MIGNANELLI VICENTINO
ADVOGADO : VALTEMI FLORENCIO DA COSTA
SUCEDIDO : FRANCISCO VICENTINO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com base na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 meses, aplicando-se o índice da variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77, bem como considerando especial a atividade de vigia, exercida no período de 03/07/1968 a 06/06/1986, junto à empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, com o pagamento das diferenças atualizadas conforme a Resolução nº 242/2001 do CJF, Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Por fim, determinou-se a implantação imediata do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna os juros de mora.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 07/06/1986, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos à fl. 121.

Por ocasião da concessão da aposentadoria anterior, da qual decorreu a pensão da autora, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º, do art. 21, do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA" (*REsp nº 67959 /95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130*);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (*REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361*).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo dos salários-de-benefício da aposentadoria do autor.

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida nos períodos de 03/07/1968 a 06/06/1986, na função de vigia.

Para comprovar a atividade de vigia, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, foram juntadas aos autos cópias de licença de porte de arma expedida pelo Departamento Estadual de Ordem Política e Social da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo (fl. 36) e da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 37/39). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Fica mantida a verba honorária fixada na sentença pelo MM. Juiz *a quo*, tendo em vista que foi arbitrada em valor módico, e em consonância com o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com os parâmetros já sufragados pela 10ª Turma desta Corte, não havendo razões para adoção de valor inferior.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é

vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 52).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003919-86.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO OLIVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039198620064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 02/05/06, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 23/01/74 a 14/02/76, de 12/03/76 a 11/05/76, de 03/06/76 a 09/11/85, de 02/12/85 a 28/09/87, de 01/03/88 a 09/04/91, de 28/04/95 a 11/10/96 e de 12/10/96 a 17/11/98.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 31/10/08, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial exercidos entre 23/01/74 a 14/02/76, de 13/03/76 a 11/05/76, de 03/06/76 a 09/11/85, de 02/12/85 a 28/09/87, de 01/03/88 a 09/04/91, de 29/04/95 a 11/10/96, de 12/10/96 a 04/03/97 e de 05/03/97 a 28/05/98, e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER (17/11/98 - fls. 43), respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 247/252).

Foram rejeitados os embargos de declaração interpostos pela parte autora (fls. 259/260 e 265/266).

Em seu recurso, a parte autora pede o reconhecimento da inexistência da prescrição quinquenal e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação (fls. 272/277).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, com relação à prescrição quinquenal, verifica-se sua inoccorrência, tendo em vista a citação válida efetivada em 12/05/04, na ação nº 2004.61.84.048399-0, ajuizada perante o Juizado Especial Federal de São

Paulo, que interrompeu a prescrição desde o ajuizamento da ação, em 20/10/03, a teor do Art. 219, § 1º, do CPC (fls. 92 e 223).

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência:

"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS ATRASADOS EM FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. NÃO INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 20.910/32. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. 1. O Decreto 20.910/32 regula relações jurídicas tipicamente de Direito Público e, portanto, não deve reger as relações jurídicas de direito privado, nas quais a Administração atua sem as prerrogativas que lhe são inerentes. 2. O negócio jurídico ora sob exame - locação de imóvel - é tipicamente de direito privado e, portanto, o fato de o Locatário ser a Administração Pública não basta para que preponderem os ditames específicos de direito público em detrimento das normas de direito privado, inclusive as atinentes à prescrição. 3. A citação válida interrompe o prazo prescricional, ainda que promovida em processo posteriormente extinto sem julgamento do mérito, salvo se o fundamento legal da extinção for o previsto no art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil. 4. Aplicando-se à espécie as regras de direito privado, interrompida a prescrição, o curso desta volta a correr por inteiro - 05 (cinco) anos -, a partir do último ato do processo que a interrompeu, a teor do disposto no art. 173 c.c. o art. 178, § 10, inciso IV, do Código Civil e não pela metade - 2 anos e meio - na forma prevista no Decreto n.º 20.910/32. 5. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP - 685717, Relatora Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, DJE 01/03/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VERIFICAÇÃO SOBRE COISA JULGADA. APRECIÇÃO DO LAUDO PERICIAL. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS PRODUZIDAS PELOS AUTORES. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. REVISÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. 1. A competência para julgar embargos de declaração contra decisão do Relator é deste, e não do órgão colegiado, sob pena de afastar-se a possibilidade de exame do próprio mérito da decisão. 2. Em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, esta Corte vem admitindo o recebimento dos embargos de declaração em que se pretende emprestar efeitos infringentes, como agravo regimental, desde que comprovada a interposição tempestiva da irresignação e verificada a inexistência de erro grosseiro ou má-fé do recorrente. 3. Tendo o Tribunal a quo apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional. 4. É vedado o reexame do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. 5. Não há falar em julgamento extra petita quando o Tribunal de origem decide a questão nos limites em que foi circunscrita a demanda. 6. A citação válida em processo extinto sem resolução do mérito interrompe a prescrição, com exceção das causas previstas nos incisos II e III do art. 267 do CPC. 7. Evidenciado o inequívoco exercício do direito e a boa-fé do autor, ainda que com a propositura de ação incabível, interrompe-se o prazo prescricional. 8. É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual, tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem a contar do evento danoso. 9. A redução do quantum indenizatório a título de dano moral é medida excepcional e sujeita a casos específicos em que for constatado abuso ou excesso. 10. Tendo em vista o valor fixado a título de indenização por dano moral, em razão das particularidades do caso e à luz dos precedentes desta Corte Superior, impõe-se o ajuste da indenização aos parâmetros adotados por este Tribunal, de modo a garantir ao lesado justa reparação, em face da natureza do ato causador do dano, afastando-se, pois, a possibilidade de enriquecimento indevido. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. (AGRESP - 1006653, Relator Honildo Amaral De Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP, STJ, QUARTA TURMA, DJE14/09/2010)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais,

desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 23/01/74 a 14/02/76, laborado na empresa Mesquita S/A Transportes e Serviços, na função de funileiro, em que uma das atribuições era a de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 49/50);

b) 13/03/76 a 11/05/76, laborado na empresa Dibal Armazéns Gerais S/A, na função de funileiro, em que uma das atribuições era a de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 53);

c) 03/06/76 a 09/11/85, 02/12/85 a 28/09/87, de 29/04/95 a 11/10/96 e de 12/10/96 a 28/05/98, laborado na empresa Sistema Transportes S.A., na função de funileiro, em que uma das atribuições era a de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, bem como exposto ao agente insalubre acetileno, enquadrado como hidrocarboneto e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 (fls. 56/58, 88, 235/236 e 238/240);

d) 01/03/88 a 09/04/91, laborado na empresa José Fernandes Transportes, na função de funileiro, em que uma das atribuições era a de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 59).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 23/01/74 a 14/02/76, de 13/03/76 a 11/05/76, de 03/06/76 a 09/11/85, de 02/12/85 a 28/09/87, de 01/03/88 a 09/04/91, de 28/04/95 a 11/10/96 e de 12/10/96 a 28/05/98.

No caso em apreço, reconhecido o período de 20 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 28 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço comum, somados aos demais períodos de atividade já reconhecidos administrativamente pela autarquia (fls. 43/44 e 159/160), perfaz 32 anos, 05 meses e 02 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/11/98 - fs. 43).

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e comum e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, e com base no Art.557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Oliveira de Carvalho;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 17/11/98
- d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 23/01/74 a 14/02/76, de 13/03/76 a 11/05/76, de 03/06/76 a 09/11/85, de 02/12/85 a 28/09/87, de 01/03/88 a 09/04/91, de 28/04/95 a 11/10/96 e de 12/10/96 a 28/05/98.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

2006.61.16.000198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINDA MESSIAS FRANCISCANI
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
CODINOME : LUCINDA MESSIAS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo NB 137.298.157-5 (25-05-2005, fl. 18), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (15-03-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurada até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido. Caso seja mantida a decisão, requer a isenção ou a redução dos honorários advocatícios e que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 167/169, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 15 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 29-01-1937, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)*

- está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 29-09-2007, nas fls. 88/95, demonstrou que a parte autora reside com seu companheiro, Joaquim Fernandes de Souza, com 91 (noventa e um) anos, beneficiário de aposentadoria no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo (fl. 127).

A casa em que o casal reside foi cedida pelo genro do companheiro da autora, sendo construída em alvenaria e composta por sala, cozinha, banheiro, 2 (dois) quartos, lavanderia e quarto de despejo.

Sendo assim, verifica-se que a renda mensal do casal é proveniente apenas da aposentadoria percebida pelo companheiro da parte autora, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo.

Desta forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do companheiro, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, salientando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "*São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita*" (Súmula 450 do STF).

Sendo assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao termo inicial do benefício ser fixado na data do laudo pericial, por estarem as razões recursais dissociadas como o *decisum*, uma vez que não houve a produção da referida prova nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao termo inicial do benefício ser fixado na data do laudo pericial, por estarem as razões recursais dissociadas como o *decisum*, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a dita decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003040-36.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ASSIS AFONSO SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030403620064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em autos de ação de conhecimento ajuizada em 09/05/06, que tem por objeto condenar a autarquia a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 20/05/70 a 08/05/93, desde a DER (16/06/97).

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 22/09/10, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho especial requerido e condenar a autarquia a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, considerando-se 34 anos, 01 mês e 21 dias, respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 182/191).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela, o afastamento da prescrição quinquenal, a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor até a data do trânsito em julgado, acrescido de uma anuidade das vincendas e a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária (fls.

197/210).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum, com o fito de majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em

razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais no seguinte período de 20/05/70 a 08/05/73, laborado na Indústria e Comércio de Materiais Cerâmicos e Refratários, exposto agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 24/26).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

O período de trabalho exercido sob condições especiais ora reconhecido, somado aos períodos de trabalho já reconhecidos pela Autarquia (fls. 50), perfaz 34 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 16/06/97 (fls. 14).

Reconhecido o período de atividade especial (20/05/70 a 08/05/73), deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 16/06/97.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, diante da informação nos autos de interposição de recurso na esfera administrativa, em 18/11/98, pendente de julgamento (fls. 145 e 150).

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Assis Afonso Soares da Silva;
- b) revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) períodos de atividades especiais reconhecidos: 20/05/70 a 08/05/73.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006582-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006582-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LUIZ CARLOS GONCALVES
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTA ROVITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00065826220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 20/09/06, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 09/03/77 a 11/07/78, de 25/07/78 a 05/08/81, de 09/07/82 a 31/03/87, de 01/04/87 a 03/08/92, de 04/09/92 a 05/12/92, de 08/02/93 a 03/07/95 e de 01/08/95 a 05/03/97, bem como o das atividades urbanas exercidas de 16/01/75 a 11/03/75, de 07/05/75 a 11/01/77, de 22/05/80 a 08/01/81, de 12/03/82 a 12/06/82, de 14/06/82 a 08/07/82, de 06/03/97 a 13/04/99, de 04/11/99 a 17/02/00, de 18/02/00 a 04/04/00, de 07/04/00 a 12/03/01, de 07/03/11 a 01/02/05 e de 03/02/05 a 03/10/05.

Foi concedida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, em 26/09/06 (fls. 54/58).

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 29/06/10, submetida ao reexame necessário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, § 3º do Código de Processo Civil, no tocante aos períodos trabalhados de 04/09/92 a 05/12/92, de 16/01/75 a 11/03/75, de 07/05/75 a 11/01/77, de 22/05/80 a 08/01/81, de 06/03/97 a 13/04/99, de 04/11/99 a 17/02/00, de 18/02/00 a 04/04/00, de 07/03/01 a 01/02/05 e de 03/02/05 a 03/10/05 e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho urbano de 12/03/82 a 12/06/82, de 14/06/82 a 08/07/82 e de 07/04/00 a 12/03/01 e os períodos de trabalho especial de

09/03/77 a 11/07/78, de 25/07/78 a 05/08/81, de 09/07/82 a 31/03/87 e de 01/08/95 a 05/03/97. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 213/232).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 240/244).

Por sua vez, em apelação, a parte autora suscita preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, vez que o processo administrativo juntado aos autos encontra-se incompleto. No mais, pede a homologação judicial de todos os períodos de trabalho requeridos na inicial, o reconhecimento do período de trabalho especial exercido entre 08/02/93 a 03/07/95, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, senão, ao menos, a reforma no tocante aos juros de mora, a fixação da verba honorária sobre o valor das parcelas devidas até o trânsito em julgado, acrescidas de 12 parcelas e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 249/271).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos casos de benefício de valor mínimo e ações declaratórias de valor inferior a 60 salários-mínimos não há remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelo Art. 1º, da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

De outra parte, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, Art. 330, I).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu

ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 09/03/77 a 11/07/78, laborado na empresa Cofap Cia. Fabricadora de Peças, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 23/26);
- b) 25/07/78 a 05/08/81, laborado na empresa Volkswagen do Brasil Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 29/30);
- c) 09/07/82 a 31/03/87, laborado na empresa Sommer Multipiso Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 31/37);
- d) 08/02/93 a 27/04/95, laborado na empresa SPAL - Ind. Brasileira de Bebidas S/A., na função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64 (fls. 49).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhecem os períodos de 28/04/95 a 03/07/95 e de 01/08/95 a 05/03/97, diante da impossibilidade de fazê-lo pelo simples enquadramento do cargo exercido pelo segurado após 29/04/95.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho especial de 04/09/92 a 05/12/92, bem como o de trabalho urbano exercidos de 16/01/75 a 11/03/75, de 07/05/75 a 11/01/77, de 22/05/80 a 08/01/81, de 06/03/97 a 13/04/99, de 04/11/99 a 17/02/00, de 18/02/00 a 04/04/00, de 07/03/01 a 01/02/05 e de 03/02/05 a 03/10/05 já foram reconhecido administrativamente pela autarquia (fls. 185/196).

Ademais, verifica-se que os períodos de trabalho urbano exercidos entre 12/03/82 a 12/06/82, de 14/06/82 a 08/07/82 e de 07/04/00 a 12/03/01 encontram-se devidamente anotados na CTPS da parte autora (fls. 50 e 99).

Assim, são reconhecidos na presente demanda os períodos de trabalho especial de 09/03/77 a 11/07/78, de 25/07/78, de 05/08/81, de 09/07/82 a 31/03/87 e de 08/02/93 a 27/04/95.

Dessarte, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, aos demais períodos anotados na CTPS e aqueles já reconhecidos administrativamente pela autarquia (fls. 43/52, 98/99, 185/196 e 209), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da DER (03/10/05 - fls. 185).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de

1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, caput e §1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial, afasto a questão trazida na abertura do apelo da parte autora e dou parcial provimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Luiz Carlos Gonçalves;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;

c) DIB: 03/10/05

d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 09/03/77 a 11/07/78, de 25/07/78, de 05/08/81, de 09/07/82 a 31/03/87 e de 08/02/93 a 27/04/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008233-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE LUIZ PASTRI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : JOSE LUIZ PASTRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e de apelação do autor e da autarquia em autos de ação de procedimento ordinário, interposta pela parte autora, na qual pretende o reconhecimento de período exercido em atividade rural sem registro no período de 03.01.68 a 20.06.78, bem como a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres em 14.10.96 a 05.03.97, bem como a revisão da aposentadoria concedida.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, reconhecendo os períodos de 03.01.68 a 31.12.71 e de 01.01.75 a 31.12.77 como exercida em atividade rural e ainda como atividades especiais o período de 14.10.96 a 05.03.97, condenando o INSS a revisar o benefício do autor, que deverá ser alterado para aposentadoria integral, tendo como termo inicial a data da concessão do benefício; as parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser acrescidas de juros de 1% ao mês, correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela do Art. 461, do CPC.

Recorre o autor pleiteando a reforma parcial da decisão com o afastamento da aplicação da prescrição quinquenal, aplicação de juros de mora de 1% ao mês, incidentes desde o vencimento de cada parcela, e honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação, correspondente às diferenças devidas desde a DER até o trânsito em julgado da decisão.

Em seu recurso requer a autarquia a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito sustenta que: a) a data inicial para o reconhecimento da atividade rural deve coincidir com a data do primeiro documento apresentado que indique a atividade de lavrador; b) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola; c) os documentos apresentados devem ser contemporâneos aos fatos. Subsidiariamente pleiteia a autarquia o pagamento de juros até a data da conta de liquidação e redução dos honorários advocatícios para o percentual inferior ou igual a 10%.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a questão da observância da prescrição quinquenal, contida na sentença recorrida, deve ser mantida, posto que entre a data da entrada do pedido administrativo e sua concessão em 26.11.99, e a data do ajuizamento da ação 29.11.2006, transcorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, sendo de rigor o acolhimento e sua

observância.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação do seguinte documento:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 17.06.78, na qual está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 22);
- b) cópia do Certificado do Ministério do Exército, no qual consta que por ocasião do alistamento, em 04.04.72, exercia a função de lavrador, (fls. 25);
- c) cópia de Certidão expedida pelo Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Paraná, na qual consta que na época da emissão de sua Carteira de Identidade, em 07.11.74, o mesmo declarou exercer a profissão de lavrador (fls.26).

A escritura do imóvel onde o autor laborava, de propriedade de seu pai (fls.29/31), de fato, embora não seja documento em nome do autor, corrobora, em seu conjunto, com o início de prova material apresentado.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (fls.195/197), mediante depoimentos convincentes e concatenados, confirmam o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer

essa atividade sem registro, no período de 03/01/1968 a 20/06/1978, de acordo com a prova material e testemunhal apresentada.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude. - g.n. -

4. Ação rescisória procedente.

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)

Salienta-se que, conforme se observa dos autos, houve a homologação administrativa do período de 01.01.72 a 31.12.74 e 01.01.78 a 31.12.78.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 03.01.68 a 31.12.71 e 01.01.75 a 31.12.77.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES

NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto

3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido." (REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 14/10/96 a 05/03/97, laborado na empregadora Volkswagen do Brasil Ltda, onde exerceu as funções de montador de produção, preparador de carrocerias e pintor de produção, conforme formulários de fls.43 e laudo de fls.42, exposto a ruído de 82 e 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é reconhecido como especial o período de 14.10.96 a 05.03.97.

De fato, o tempo de serviço rural (03.01.68 a 31.12.71 e 01.01.75 a 31.12.77) e o exercido sob condições especiais (14.10.96 a 05.03.97) somado ao período de atividade reconhecido pela Autarquia, perfazem 37 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 25.05.98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Reconhecidos tais períodos de atividade rural e especial, devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 25.05.98, data do requerimento administrativo.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo rural e especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento a apelação do autor e da autarquia, e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Luiz Pastrri;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de serviço;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 25.05.1998;
- f) período rural reconhecido: 03.01.68 a 31.12.71 e 01.01.75 a 31.12.77;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 14.10.96 a 05.03.97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017384-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BERTTI
ADVOGADO : EVANDRO VIEIRA SOBRINHO
No. ORIG. : 05.00.00127-9 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (10-10-2005), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 26/01, incluídos os índices expurgado pacificados no STJ, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 99 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de Trombose no membro inferior direito, Obesidade, Hipertensão Arterial, Gastroduodenite, Patologia na coluna vertebral e Depressão, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo ad quem, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. sentença, descontadas as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019420-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICODEMO PRATES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 05.00.00078-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (19-07-2005), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 26/01, incluídos os índices expurgado pacificados no STJ, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 64 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de Diabetes e Lombalgia, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo ad quem, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. sentença, descontadas as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037470-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO GOMES CARDOSO
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 05.00.00062-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (30-06-2005), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 138 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de Discopatia Desifratativa e Protusão Discal central em L5-S1, estando incapacitado para suas atividades habituais, sendo o quadro passível de reversão, ainda que não se possa prever o tempo de recuperação, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo

ad quem, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046223-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046223-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUZA BERNARDINO ALVES SANTANA
ADVOGADO	: EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	: 05.00.00068-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação (27-07-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 53/56 é conclusivo no sentido de que a autora padece de Escoliose dorso-lombar e Osteoartrose de coluna cervical-dorso-lombar, apresentando incapacidade

parcial e permanente para atividades laborativas normais, estando incapacitada para suas atividades habituais. Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença. Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 300,00 (trezentos reais), pois foram arbitrados com moderação.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a parte autora passou a receber o benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/141.592.182-0) a partir de 11-08-2006, de modo que o benefício concedido nestes autos deve limitar-se à referida data.

Sendo assim, fica resguardado o direito da requerente à percepção das parcelas em atraso do benefício de auxílio-doença, concedido nestes autos, no período de 27-07-2005 (termo *a quo*) a 11-08-2006.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047379-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047379-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ANGELICA MIRANDA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	: ACIR PELIELO
No. ORIG.	: 05.00.00025-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos valor de um salário mínimo, desde a data da citação (24-05-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, e pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do

laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência .

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a sua CTPS, com diversas anotações de trabalho rural (fls. 16/19).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre laborou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 77/78.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- [Tab]A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- [Tab]A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- [Tab]Precedentes.

- [Tab]Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- [Tab]Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 77/78), nesse sentido, a jurisprudência

entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

2. **A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.**

3. *Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. *Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- *A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

5- **Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

6- *Incapacidade atestada em laudo pericial.*

(...)

11- *Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*
(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 47/48 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de distúrbios neurológicos (Epilepsia), estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (21-12-2005 - fl. 47), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios desde então, não tendo comprovado anterior requerimento administrativo.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre,

justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (21-12-2005 - fl. 47). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ANGELICA MIRANDA DE SOUZA OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 21/12/2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00081-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada de auxílio-doença, na fl. 47.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (agosto/2003), descontadas as parcelas já pagas, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde cada vencimento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 101/103 é conclusivo no sentido de que a autora padece de Artrite Reumatóide, Osteoartrose generalizada, Síndrome do Túnel do Carpo bilateral, escoliose tóraco-lombar, com queixas de lombalgia, sinais de quadro ansioso-depressivo, Hipertensão arterial e Diabetes, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer tipo de trabalho pelo somatório das enfermidades.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. sentença, descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), pois foram arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-21.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JULIA DE LIMA BARBOZA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043072120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando o restabelecimento do benefício de pensão por morte de seu primeiro marido, cessada em razão de segundas núpcias da parte autora sob o fundamento de que o novo casamento acarretou a melhora de sua situação econômica.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.980,00), atualizado, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora argumentando, em síntese, que comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte por ele recebido em decorrência do óbito de seu primeiro marido, Gerson Jose da Silva, ocorrido em 06-11-1988 (fl. 15), cessado administrativamente em razão de segundas núpcias da parte autora, sob o fundamento de que o novo casamento acarretou na melhora de sua situação econômica.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do falecimento, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, nos termos do art. 47 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS/84).

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 47, CLPS/84), após 12 (doze) contribuições mensais, considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 10 do mesmo Decreto:

"Art. 10: Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

Com relação à comprovação da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, restam tais questões superadas, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora após seu novo casamento.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312/84. Todavia, referida legislação, previa em seu art. 50, inciso II, a extinção do benefício de pensão por morte para a pensionista do sexo feminino pelo casamento. Assim, tendo a parte autora contraído segundas núpcias em 20-07-1991 (fl. 16), a pensão foi cessada administrativamente.

Todavia, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que na vigência do Decreto n.º 89.312/84, caso não ocorra melhora na situação econômica da viúva, após novas núpcias, o benefício de pensão por morte não se extingue.

No presente caso, verifica-se que todos os depoimentos testemunhais colhidos foram firmes e precisos em afirmar que a parte autora continuou a depender economicamente da pensão ora pleiteada, tendo em vista que seu segundo marido esteve desempregado e que, quando empregado, recebe remuneração de valor baixo e que, após seu casamento, a requerente não teve seu padrão de vida melhorado, tendo havido até mesmo piora na sua situação econômica nas fases de desemprego seu e de seu segundo esposo, comprovando, portanto, que ela permaneceu na dependência econômica do *de cuius* (fls. 140/142).

Desta forma, constata-se que, do novo casamento, não resultou melhoria na situação econômica da parte autora, de modo a tornar-se dispensável o benefício por ela percebido, motivo pelo qual o mesmo deve ser restabelecido. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO EM DECORRÊNCIA DE NOVAS NÚPCIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial de que na vigência do Decreto n. 89.312/84 a viúva que contraísse segundas núpcias somente perderia o direito à pensão se do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

II - A precária situação econômico-financeira da autora restou demonstrada através dos depoimentos testemunhais colhidos em juízo, evidenciando que não houve qualquer melhoria nesse aspecto com a convolação de segundas núpcias.

III - Impõe-se o restabelecimento do benefício desde o cancelamento indevido, observada a prescrição quinquenal.

IV - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

V - Remessa Oficial improvida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2004.03.99.033906-6/SP, Décima Turma, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU: 09-04-2008, pág. 1.203).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. VIÚVA. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO. SÚMULA 170-TFR.

1. O direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.

2. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP n.º 223809/SC, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ: 26-03-2001, pág. 00444).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus ao restabelecimento da pensão pleiteada, desde a indevida cessação (05-02-1993), observada a prescrição quinquenal no cálculo das parcelas em atraso.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a

apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para restabelecer o pagamento do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu primeiro marido (NB: 21/085.008.220-0), desde a indevida cessação do seu pagamento (05-02-1993), observada a prescrição quinquenal no cálculo das parcelas em atraso, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MARIA JULIA DE LIMA BARBOZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata reimplantação do benefício de pensão por morte (NB n.º 21/085.008.220-0), respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05-02-1993, e DIP em 16-06-2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006147-66.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE LIMA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00061476620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (01.04.2008) As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, cuja implantação observa-se à fl.102.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de antecipação da tutela e a existência de vínculo laboral em vigor desde março de 2009. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, sendo devido até o início do vínculo laboral (02.03.2009) ou até a reavaliação administrativa (15.09.2009), a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 147/153.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.03.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.10.2008 (fl. 53/58), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 17.09.2001 a junho de 2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual,

deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (17.10.2008; fl. 58), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho (resposta ao quesito nº13 de fl. 57).

No que toca ao vínculo laborativo em aberto, verifica-se, conforme dados do CNIS (em anexo), que não obstante sua existência, não há remuneração.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumprir assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 17.10.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-56.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IONE CONCEICAO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2232/3179

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103315620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, determinando que a execução prossiga pelo valor apurado pela Autarquia.

Em seu recurso, a exequente sustenta que é devida a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios arbitrado por valor certo..

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (*RTFR 162/37*). Veja-se também: *RT 160/138*; *STJ-RF 315/132*.

O título executivo judicial condena a autarquia a pagar a verba honorária fixadas no importe de R\$ 400,00 em julho/2007, consoante o Acórdão de fls. 58/61 dos autos de conhecimento.

A controvérsia do presente recurso cinge-se, mormente, à incidência de juros de mora sobre a verba honorária fixada pela Vara de origem.

A incidência de juros moratórios sobre a verba honorária é certa quando se tem por base de cálculo a condenação, o que ocorre na maioria dos cálculos de liquidação.

É que o montante da condenação, composto do principal acrescido de juros de mora, forma a base de cálculo dos honorários e, se o referido montante está inflado dos juros, essa incidência refletirá na verba honorária.

Decerto que se os honorários incidentes sobre a condenação recebem juros desde a citação, igualmente eles também incidem quando a verba tem por base valor fixo arbitrado, como no presente caso.

Desta sorte, evidencia-se que a execução da verba em tela deverá prosseguir pelo valor posto em execução pela exequente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, para que sobre os honorários advocatícios fixados incidam juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-85.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELIO ELEUTERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência do pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja reconhecido o direito à aposentadoria a partir de 13/07/95, assim como de indenização por dano moral.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, erro na concessão do benefício. Alega que recebeu aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em 13/07/95, porém o INSS, constatando erro, excluiu 02 anos, 04 meses e 14 dias do tempo de serviço, quando o correto seriam 12 meses. Ademais, quando do requerimento administrativo contava com mais de 25 anos de atividade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício foi concedido em 13/07/95 (fl. 42). Todavia, o INSS, ao constatar erro na contagem do tempo de serviço, descontou o período de 04/01/82 a 03/01/83, o que resultou em 29 anos, 01 mês e 10 dias de serviço. Considerando que o segurado permaneceu trabalhando após 1995, o INSS facultou-lhe reafirmar o pedido de aposentadoria para 24/11/97, data em que completou o tempo mínimo de 30 anos (fl. 49). A notificação deu-se em 15/04/98 e o segurado requereu a reafirmação da aposentadoria em 29/04/98, vindo a receber a primeira prestação em 31/03/99 (fl.58), razão pela qual, tendo sido proposta a ação em 16/09/08, não se operou a decadência.

De fato, se o desconto do período em questão resultou em 29 anos, 01 mês e 10 dias de serviço, cabia ao segurado demonstrar, em complementação, mais 11 meses e 20 dias de serviço, para continuar a perceber aposentadoria proporcional a 70% do SB.

O INSS informa que o autor continuou trabalhando nos períodos de 01/09/94 a 19/10/95, 05/02/96 a 05/06/96 e 11/08/97 até a data de 15/04/98.

Observa-se às fls. 43/45, que os períodos foram computados como atividade comum.

A perícia técnica (às fls. 34 e ss.), por similaridade, em empresa que serviu de paradigma a outras empresas, concluiu que o segurado desempenhou as funções de chefe de seção e gerente de produção, exposto a ruído de 82 dB, no período de 1982 a 1998. Deixou de analisar os demais períodos em razão de não constar discriminação das funções em formulários.

Às fls. 43/45 constam o exercício de sapateiro de 1963 a 1973 e frizador em empresas de calçados de 1974 a 1977. Consta, ainda, o exercício de atividade de motorista, encarregado de produção e gerente de produção até 1980.

É sabido que a contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Logo, por serem anteriores ao Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, os períodos compreendidos entre 1982 a 05/03/97, em que o segurado esteve exposto a nível de ruído de 82 dB, devem ser considerados de atividade especial.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Com relação às demais atividades, a inexistência de laudo e formulários impede o reconhecimento da atividade especial, uma vez que, até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo certo que as categorias profissionais de sapateiros e frizadores não foram contempladas por tais diplomas normativos. Quanto às funções de encarregado e gerente de produção, mostram-se genéricas o bastante para enquadramento nas referidas normas.

Ademais, após 28/04/95, necessário o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial, o que não foi observado pelo autor.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

De outro lado, em relação à atividade de motorista, somente o condutor de ônibus e caminhões de carga faz jus ao reconhecimento da atividade especial mediante enquadramento nos códigos nºs 2.4.2 e 2.4.4 do Quadro Anexo aos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, até 1995, o que não está demonstrado nos autos.

Ante o exposto, devem ser reconhecidas como especiais as atividades relacionadas no quadro do perito às fls. 138/139, incluindo a desempenhada na condição de chefe de produção, no período de 11/08/97 a 05/03/97, fazendo jus, portanto, o segurado à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com fixação da DIB em 13/07/95, e, por conseguinte, à restituição dos valores descontados referentes ao benefício pago entre 13/07/95 e 24/11/97.

Faculta-se, ainda, ao segurado, em virtude do reconhecimento como especiais das atividades desempenhadas após 13/07/95, até 05/03/97, optar, caso repute mais vantajosa, pela aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05/03/97. Neste caso, impõe-se a devolução dos valores referentes ao lapso entre 13/07/95 e 04/03/97.

É dever da Administração conceder o benefício mais vantajoso, razão pela qual deve o INSS proceder aos cálculos e notificar o segurado para que faça a opção (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado

no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Valores descontados indevidamente a restituir pelo INSS, assim como diferenças apuradas decorrentes da presente revisão, referentes ao período que antecedeu cinco anos da propositura da ação, encontram-se prescritas.

Em relação aos danos morais, o Art. 37, § 6º, da Carta Magna adotou a responsabilidade objetiva do Estado, positivando a teoria do risco administrativo, para a qual a culpa não necessita ser demonstrada, bastando o dano, a conduta e o nexo causal. Admite-se a tal teoria certo abrandamento. Logo, não concorrendo a vítima para o evento danoso, nem se pautando a Administração por interpretação razoável de norma ou conduta razoável, a responsabilidade estatal resulta caracterizada.

Ademais, assegurou-se na Constituição Federal vigente o direito à indenização por dano moral, nos termos de seu Art. 5º, V.

Discussões à parte acerca da natureza da indenização pleiteada, se meramente reparatória ou reparatória e punitiva, fato é que o dano, salvo algumas exceções, como protesto indevido de títulos, envio de nome para cadastro de proteção ao crédito, atraso de voo, perda de órgão do corpo ou de pessoa da família (*dano in re ipsa*), não deve ser presumido, e sim comprovado pela vítima.

Meros aborrecimentos não configuram dano indenizável, conforme iterativa jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO . COMPRA DE VEÍCULO 'ZERO' DEFEITUOSO. DANO S MORAIS. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR.

I. Não há falar em maltrato ao disposto no artigo 535 da lei de ritos quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do acórdão recorrido.

II. Os danos morais surgem em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta, que venha a causar forte sentimento negativo em qualquer pessoa de senso comum, como vexame, constrangimento, humilhação, dor. Isso, entretanto, não se vislumbra no caso dos autos, uma vez que os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior.

Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 628.854/ES, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 18/06/2007 p. 255).

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATAcada - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. Constatase que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.

2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório do autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável." 3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1066533/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 07/11/2008).

No caso vertente, com base na análise do acervo fático-probatório produzido nos autos, não ficou demonstrada qualquer ofensa ao patrimônio moral da parte autora.

O erro administrativo não é capaz de, por si só, ensejar abalo de ordem moral a segurada, razão pela qual se afigura inviável a pretensão reparatória.

É firme a jurisprudência desta Corte pelo não cabimento de indenização por dano moral, quando não há comprovação de lesão ao patrimônio subjetivo da autora, como é o caso dos autos.

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVÊNIO ENTRE INSS E EMPRESA EMPREGADORA. INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I. Os documentos acostados aos autos comprovam que os valores aqui postulados pela demandante já foram pagos pela Autarquia. Tendo em vista que, em razão de convênio, as quantias devidas à autora foram repassadas à sua empregadora, é junto a esta que a demandante deverá buscar a satisfação de sua pretensão. II. Ausente a comprovação de ofensa ao patrimônio subjetivo da autora, inexistente direito à indenização por dano moral. III. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV. Apelação da autora improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1368191; Processo: 2008.03.99.053144-0; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 05/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 739; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. CEF. INDEFERIMENTO INDEVIDO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. ERRO DE DIGITAÇÃO. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 7.998/90, ART. 3º. Afastado o erro de digitação da CEF quanto à data de admissão da parte autora, e comprovado o vínculo empregatício para a empresa Tambáú Saneamento Ltda, no período de 01.03.00 a 28.04.04, data em que foi demitida sem justa causa, faz jus à concessão do seguro desemprego. A parte autora não logrou comprovar a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com o indeferimento indevido de seu benefício, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral. Apelação parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323764; Processo: 2004.61.09.004533-1; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA

TURMA; Data do Julgamento: 29/07/2008; Fonte: DJF3 DATA:20/08/2008; Relator: JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

Por haver decaído de parte mínima dos pedidos, os honorários advocatícios em favor do autor devem ser fixados em 15% sobre os valores devidos até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e entendimento da C. 10ª Turma.

Sem condenação em custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, e o INSS isento por lei.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo para reconhecer determinadas atividades e períodos como especiais e determinar que o INSS proceda à revisão do benefício e notifique o segurado, após elaboração dos cálculos, para optar pela aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 13/07/95, cabendo restituição dos descontos indevidos não prescritos relativos ao período 13/07/95 e 24/11/97, ou pela aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 05/03/97, com restituição dos descontos indevidos não prescritos relativos a 13/07/95 e 04/03/97. Condeno, ainda, o INSS no pagamento das diferenças, observada a prescrição, corrigidas e acrescidas de juros de mora, assim como de honorários advocatícios, nos termos supra explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o correspondente recálculo, e implantação do benefício mais favorável ao segurado, após ser ele notificado para fazer a opção, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Helio Eleutério da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: 0676373100;
- d) renda mensal: a serem calculadas pelo INSS;
- e) DIB: 24/11/97 (atual), 13/07/95 ou 05/03/97 (concedida).

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005580-81.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO BONINI
ADVOGADO : GISELIA APARECIDA DA NOBREGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055808120084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo dos benefícios, pela sistemática imposta pela Lei nº

6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sentença de extinção sem julgamento do mérito e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

Da falta de interesse de agir:

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação.

Da decadência:

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o

direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: *"(.)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.*

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 05/05/1979, e a presente ação foi ajuizada somente em 30/07/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, reconheço a decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003627-79.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : FRANCISCO MARCONDES DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00036277920084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de atividade urbana de natureza especial, e a manutenção do auxílio-acidente, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (23/01/2008), mantendo-se a concessão do auxílio-acidente, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso concreto, a parte autora juntou aos autos formulário DSS-8030, assinado por profissional de Segurança e Medicina do Trabalho, mencionando que, de 26/03/1979 a 05/03/1997, o autor exerceu a atividade de "instalador e reparador de linhas e aparelhos" - rede externa, na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - TELESP, em caráter habitual e permanente, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, sujeito a risco de choque elétrico, prejudicial à integridade física do segurado, por serem as atividades desenvolvidas nas proximidades das redes elétricas primárias das concessionárias de energia elétrica de tensões acima de 250 Volts (fl. 78).

Em condições normais a telefonia não depende de energia elétrica, mas no caso da atividade exercida pelo autor da demanda, na execução do objeto de seu trabalho, havia exposição a alta voltagem, considerados os cabos condutores de energia elétrica que se encontravam próximos dos cabos de telefonia, de maneira que não se pode afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial vindicado.

Em que pese no Decreto nº 83.080/79 não conste a profissão de "instalador e reparador de linhas e aparelhos", nada impede o enquadramento da atividade como especial, na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como de acordo com o Decreto 53.831/64, o qual enquadrava como especial, em seu Código 1.1.8, a "Eletricidade- Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes- Eletricistas, cabistas, montadores e outros", com observação de "jornada normal" ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts".

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente ao período de 26/03/1979 a 05/03/1997, ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 86/88) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (23/01/2008), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade especial, no período de 26/03/1979 a 05/03/1997, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 86/88), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 09 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data do requerimento administrativo, 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 30 (trinta) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 54 (cinquenta e quatro) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Resta analisar a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de serviço.

In casu, a aposentadoria do autor está sendo concedida quando já vigorava a Lei nº 9.528/97, que, dando nova redação ao art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, vedou expressamente a cumulação do **auxílio-acidente** com qualquer aposentadoria, de maneira que sua pretensão é improcedente.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, apreciando caso similar no qual houve por bem firmar posição de não se admitir a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se ambos não forem concedidos antes da entrada em vigência da MP 1.596-14 de 10/11/97.

"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO.

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008. REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012. "

Assim sendo, não é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-acidente (27/05/1997) com a aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 23/01/2008.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para ressaltar a impossibilidade de cumulação do benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007438-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MAURICIO VERRILLO
ADVOGADO : MARCIO RONALDO BENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, face à ocorrência de coisa julgada, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da coisa julgada:

Compulsando os autos, verifica-se às fls. 57 e 62/63 cópias da ação anteriormente ajuizada pela parte autora (Processo nº 2004.61.84.019772-5, perante o Juizado Especial Federal Previdenciário da Comarca de São Paulo/SP), em que a apelada também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário mediante a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sendo idêntico o pedido ao da presente ação, destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado.

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 301:

§ 3º: ...; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.
....."

"Art. 467: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil).

Isto posto, de ofício, **reconheço a existência de coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil e **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012619-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
CODINOME : GERALDO DA SILVA
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00126193720084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 26/06/07, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre 28/10/65 a 29/07/77, bem como da atividade urbana exercida de 01/09/77 a 28/02/81.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 12/04/11, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural de 28/10/65 a 30/04/77 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da DER (09/12/05 - fls. 49), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 250/262).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 269/272).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação dos seguintes documentos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 25.03.1977, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fls. 12/13);
- b) cópia do título de eleitor, emitido em 25.06.1976, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fls. 14);
- c) cópia da certidão de casamento, celebrado em 28.10.1965, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fls. 21).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas em audiência (fls. 246/248), mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora de 28/10/65 a 30/04/77.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011); PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405); AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.

1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2. Pedido procedente.

(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente. - g.n. -

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural de 28/10/65 a 30/04/77.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho urbano exercido de 01/09/77 a 28/02/81 encontra-se devidamente anotado na CTPS da parte autora, bem como já foi reconhecido administrativamente pela autarquia (fls. 205/228 e 49/51).

Assim, a soma do tempo de serviço rural, aos períodos de trabalho já reconhecidos na esfera administrativa (fls. 49/51), perfazem mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 09/12/05 (fls. 49).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem do tempo rural e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do

CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015371-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015371-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE CARLOS BLASQUES
ADVOGADO	:	ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ESMERALDO CARVALHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	07.00.00164-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia interposta em ação de procedimento ordinário por ele movido na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres no período de 12.11.65 a 15.04.68, 15.08.68 a 15.04.71, 04.08.71 a 29.03.74, 13.05.74 a 13.05.75, 01.07.85 a 12.02.95 e 05.01.98 a 31.08.00, bem como a revisão da aposentadoria proporcional concedida desde a data da concessão do benefício (02.09.00).

Agravo retido interposto pelo autor às fls.405/411.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, para reconhecer como especial o período trabalhado entre 12.11.65 a 15.04.68, 15.08.68 a 15.04.71, 04.08.71 a 29.03.74, 13.05.74 a 13.05.75, 01.07.85 a 12.02.97, e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o percentual de 100% desde o início em 24.11.00, pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, juros de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, não incidindo sobre as vincendas.

Apela a autarquia alegando, preliminarmente, a carência da ação pela ausência de interesse de agir. No mérito, pleiteia a reforma da decisão proferida sustentando, em síntese, que as atividades exercidas nas empresas Ford Motors, General Motors do Brasil, Volkswagem, não foram consideradas especiais, efetuando-se a revisão para que ficasse concedida de forma correta.

Recorre o autor, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido e no mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prescrição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo retido interposto às fls. 405/411, eis que sua apreciação foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, não assiste razão a autarquia.

Não há que se falar em falta de interesse na pretensão deduzida, pois com a presente ação, busca o autor o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e sua conseqüente conversão, não efetuada pela Autarquia pela ocasião da concessão do benefício.

Ainda, não há que se falar em prescrição, vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a finalização do processo administrativo (fls. 351- 17.04.07), e a propositura da ação (26.10.07).

Passo a questão de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos

53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no seguinte período e empresa:

a) 12.11.65 a 15.04.68 e 15.08.68 a 15.04.71, laborados na empregadora Ford Motor Company, onde exerceu as funções de ferramenteiro, no setor de ferramentaria, conforme formulário de fls.37 e laudo de fls.38, bem como PPP de fls.206 e 207, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64;

b) 04.08.71 a 29.03.74, laborado na empregadora General Motors do Brasil, onde exerceu as funções de ferramenteiro, no setor de construção de ferramentas conforme formulário de fls.39 e laudo de fls.40, bem como PPP de fls.199, exposto a ruído de 85 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64;

c) 13.05.74 a 13.05.75, laborado na empregadora Chrysler Corporation do Brasil (Volkswagen do Brasil Ltda), onde exerceu as funções de ferramenteiro, no setor de construção de ferramentas conforme formulários de fls.41 e 214 e laudos de fls.42 e 215/216, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64;

d) 01.07.85 a 12.02.95, quando o autor exerceu as funções de motorista autônomo. Os documentos juntados aos autos as fls. 44 e 70 permitem o reconhecimento de que de fato o autor prestava de serviços como motorista em diversos períodos, fato corroborado pelo depoimento das testemunhas inquiridas a fls.401/402, atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

MOTORISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR A PARTIR DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. APÓS 29/4/1995, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1..... 2. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de permitir a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria , nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial , desde que anterior a 28 de maio de 1998. 4. Antes da edição da Lei 9.528/97, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos mediante laudo pericial, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. 5. In casu, a atividade de motorista era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. 6. Todavia, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que deixou de ser observado pela parte autora. 7. Ausente a prova da efetiva exposição a agentes agressivos, mediante a juntada de formulários SB-40 ou DSS-8030. 8. Recurso especial da parte autora provido para reconhecer o tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos. Recurso especial do INSS a que se dá parcial provimento tão-somente para afastar a conversão do tempo de atividade especial em comum no período trabalhado após 29/4/1995. (STJ-RESP 200300071985, 5ª Turma, Relator: Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:19/06/2006 PG:00177)

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 05.01.98 a 31.08.00, vez que não reconhecido na decisão recorrida, não houve insurgência do autor neste ponto, motivo pelo qual inadmissível a *reformatio in pejus*.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida nos períodos de 12.01.65 a 15.04.68, 15.08.68 a 15.04.71, 04.08.71 a 29.03.74, 13.05.74 a 13.05.75, 01.07.85 a 12.02.97.

O tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia, perfazem 39 anos, 10 meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 24/11/00.

O termo inicial da revisão será a partir do requerimento administrativo (24.11.00).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a revisão do benefício de aposentadoria proporcional por integral desde o requerimento administrativo (24.11.00), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora, devidos juros de mora a partir da DIB, não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o

valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, afasto as questões preliminares levantadas nos apelos e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, nego seguimento a apelação da Autarquia, e dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Carlos Blasques;
- b) revisão: aposentadoria de proporcional para integral;
- c) período de atividade especial reconhecido: 12.011.65 a 15.04.68, 15.08.68 a 15.04.71, 04.08.71 a 29.03.74, 13.05.74 a 13.05.75, 01.07.85 a 12.02.97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-19.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002630-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALDO NORIO TESHIMA
ADVOGADO	: LEIVAIR ZAMPERLINE e outro
No. ORIG.	: 00026301920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade de aluno-aprendiz, prestada no Instituto Tecnológico da Aeronáutica, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a proceder ao reconhecimento e averbação do período compreendido entre 08/03/1976 a 12/12/1980 para fins de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa e ao reembolso das custas processuais.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade de aluno-aprendiz. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período laborado na qualidade de aluno-aprendiz somente pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, quando houver pagamento de remuneração (artigo 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ALUNO-APRENDIZ - ESCOLA PROFISSIONALIZANTE - DECRETO LEI Nº 4.073/42, ART. 1º - ART. 58, INCISO XXI DO DECRETO 611/92.

- O período trabalhado como aluno-aprendiz em escola técnica federal, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração recebida.
- Inteligência do artigo 58, inciso XXI do Decreto 611/92.

- Recurso conhecido e provido." (*REsp 511.566, Relator JORGE SACARTEZZINI, DJ 10/05/2004, p. 330*);
"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide.

Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (*REsp 585.511, Relatora LAURITA VAZ, DJ 05/04/2004, p. 320*);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, desde que evidenciada retribuição pecuniária na forma de auxílio à educação. Precedentes da 3ª Seção.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido." (*AGRESP nº 278.411, Relator HAMILTON CARVALHIDO, DJ 15/12/2003, p. 411*).

Na espécie, o autor tem direito à complementação do seu tempo de serviço, para fins previdenciários, com o tempo de exercício de atividades como "aluno-aprendiz" no período de 08/03/1976 a 12/12/1980, porquanto a certidão expedida pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica faz referência a contraprestações recebidas pelo autor, do Ministério da Aeronáutica, como retribuição pelos seus serviços, intitulada "bolsa de estudos", que compreendia ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário (fls. 17/18).

Em suma, a parte autora logrou comprovar que recebia o denominado "*salário a educando*" do Instituto Tecnológico da Aeronáutica, razão pela qual é devido o reconhecimento do referido período para fins previdenciários.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença, uma vez que fixados com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004494-74.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANDRELINA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044947420094036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (06-01-2009).

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Isentou-a do pagamento de custas e despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, porém condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade nos termos do artigo 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 177/182, opinando pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, note-se que o laudo médico apresentado pelo Perito Judicial, nas fls. 31/32, foi conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de cardiopatia grave, seu quadro clínico se encontra compensado, sem sintomas psiquiátricos, de modo que não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro ou de dificuldade de controle terapêutico de sua moléstia.

Cabe, todavia, consignar, na via alternativa, que a requerente nasceu em 01-08-1949, conforme documento na fl. 17, de tal forma que, atualmente, tem 63 (sessenta e três) anos e que, por conseguinte, **não alcança a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos**, legalmente exigida para a concessão do benefício.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 25-05-2011, nas fls. 74/75, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, Joaquim Barbosa Silva, nascido em 16-10-1952, vigia, com seu filho, Joaquim Barbosa Silva Filho, nascido em 16-08-1977, solteiro, auxiliar de pintor, e sua neta, Isabella Barbosa Silva, nascida em 05-04-2002. O imóvel em que residem é próprio, de alvenaria, composto por 2 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro.

De acordo com o estudo social, a renda familiar é proveniente apenas do salário do filho da autora, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), porém, pelas informações trazidas aos autos (fl. 170), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de auxílio-doença NB 31/545.414.892-6, deferido em 25-05-2011, com início em 28-03-2011, no valor de R\$ 994,85 (novecentos e noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos) (fl. 170).

Desta forma, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **a parte autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº8742/93.REQUISITOS.

- A ação foi proposta após a edição da lei nº8742, de 07 de dezembro de 1993, que extinguiu a renda mensal vitalícia do artigo 139 do PBPS e criou o benefício de prestação continuada em substituição, de modo que deve ser observada, in casu.

- Extraem-se do artigo 20 da lei nº8742/93, em síntese, os seguintes requisitos: a) idade mínima de setenta anos ou incapacidade; b) inexistência de rendimentos ou outros meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família; c) renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo. Condições que se verificam.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda "per capita" prevista no parágrafo terceiro do artigo 20 da lei nº 8742/93, julgou-a

improcedente. Não obstante, não significa que tal dispositivo deva ser interpretação de forma meramente aritmética. Cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-lo em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC, e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

- A perícia médica não constatou a incapacidade total e definitiva da autora e, ademais, não há prova quanto à impossibilidade de ter o próprio sustento provido pela família.

- Apelação não provida" (g.n.).

(TRF-3ª região, Quinta Turma, AC- 309223, Relator ANDRÉ NABARRETE, DJ 11/04/2000, p. 949).

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-83.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIAS FIRMINO VIANNA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00101978320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade comum referente aos vínculos empregatícios de 19.05.1975 a 25.07.1975, 11.07.1975 a 21.10.1975, 19.05.1976 a 24.05.1976, 20.06.1976 a 19.07.1976, 24.02.1978 a 27.01.1979, 01.02.1989 a 30.06.1989 e de 01.09.2008 a 09.07.2009, e averbação de atividade especial de 20.10.1980 a 24.02.1983 e de 01.08.1989 a 28.04.1995. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.07.2009, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e a partir de 01.07.2009, deverá ser aplicado, uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a exposição habitual e permanente a agente nocivo que autorize a contagem especial, vez que não há prova de que os responsáveis pela emissão dos documentos de fl.72/74 estivessem autorizados a tanto, e que não há previsão legal de enquadramento especial na função de vigilante, mas apenas de guarda que use arma de fogo.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Em decisão anterior à prolação da sentença houve parcial antecipação dos efeitos da tutela (fl.128), quanto ao exercício de atividade especial, tendo como consequência a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional (32 anos, 08 meses e 12 dias; fl.131/135).

Em consulta aos dados do CNIS, ora anexado, não houve revisão do benefício a se adequar aos termos da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.07.1952, o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional no interregno de 1975 a 2009, e a averbação de atividade especial de 20.10.1980 a 24.02.1983, na função de laminador, de 01.08.1989 a 28.04.1995, na função de vigilante, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 09.07.2009, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença e a condenação do réu a conceder ao autor benefício previdenciário.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em

tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.72/74) está adequadamente preenchido, ademais, para o período em questão, qual seja, de 01.08.1989 a 28.04.1995, seria possível o enquadramento pela categoria profissional.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 20.10.1980 a 24.02.1983, na função de laminador, na Super Laminação Ferro Aço Ind. Com Ltda (SB-40 fl.71), categoria profissional prevista no código 2.5.1 do Decreto 83.080/79 e de 01.08.1989 a 28.04.1995, vigilante, com porte de arma calibre 38, na Power Segurança e Vigilância Ltda (PPP fl.72/74) e autorização da Polícia Federal para porte de arma (fl.70), categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Devem ser mantidos os termos da sentença que considerou válidos, com base nas anotações referentes a férias e aumentos salariais, os contratos de trabalho anotados em CTPS'S, parcialmente dilaceradas (fl.41/44; fl.53/55 e fl.66), emitidas, respectivamente, em 18.01.1971 e 26.11.1986, portanto, contemporâneas, eis que regularmente anotadas, sem sinais de rasura ou contrafação, nos períodos de 19.05.1975 a 25.07.1975, Fábrica de Tecidos Astro S/A, 11.07.1975 a 21.10.1975, Plásticos Polyfilm S/A, 19.05.1976 a 24.05.1976, Ferraz, Gottardi & Cia, 20.06.1976 a 19.07.1976, Indústria e Comércio Araçatubense de Ferro e Aço Ltda, 24.02.1978 a 27.01.1979, Laminação Pioneira Ind. Com. Ltda, 01.02.1989 a 30.06.1989, Sjobim Segurança e Vigilância Ltda e de 01.09.2008 a 09.07.2009, Vise Vigilância e Segurança Ltda (fl.55 e anotações fl.63), não respondendo o empregado por eventual desídia do empregador quanto à ausência das respectivas contribuições.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **25 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 19 dias até 09.07.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.07.2009; fl.32), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 06.10.2009.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende o contido no §4º do art.20 do C.P.C.

A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor completou 25 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 19 dias até 09.07.2009, data do requerimento administrativo, para que o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para reduzir a multa diária para 1/30 do valor do benefício em discussão. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão para que proceda à **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (**NB: 42/ 145.815.428-6**), **parte autora IZAIAS FIRMINO VIANNA DA SILVA**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO

2009.61.14.004970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARIIVALDO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049709720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/108.669.712-7) com início de vigência em **14/11/1997** e término em **25/09/2000**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/118.619.219-1), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 93/94.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, **o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006141-89.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EMIDIO RODRIGUES NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061418920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste no período de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da decadência do direito de revisão, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da decadência:

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo

decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: *"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.*

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, a parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

Dos benefícios sob a égide da Lei n.º 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei n.º 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31

da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário

mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Ademais, verifica-se que não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por fundamentação diversa.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007053-86.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TAKAMITI HARA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00070538620094036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado extinto sem resolução do mérito, nos termos do art.267, VI, do C.P.C., o pedido de reconhecimento de atividade especial de 01.12.1981 a 28.04.1995, em que exerceu a atividade de dentista autônomo, por inexistência de controvérsia na seara administrativa, e determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 01.11.1981 a 30.11.1981, totalizando o autor 30 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço até 16.12.1998, sem haver, contudo, alteração do coeficiente de cálculo da renda mensal, eis que aposentado administrativamente com o tempo de serviço de 30 anos, 04 meses e 18 dias. O réu foi condenado, ainda, a retroagir o termo inicial do benefício - DIB, para 21.09.1999, data do requerimento administrativo, sem, contudo, haver condenação ao pagamento das parcelas de 21.09.1999 a 14.03.2000, por estarem prescritas. As parcelas decorrentes da alteração da DIB, se houver, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação, nos termos da Resolução nº 134/2010 - CJF, descontados os valores pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal. Ante a sucumbência

recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, bem como com as custas e despesas processuais.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há que se falar na aplicação da prescrição quinquenal, vez que não se quedou inerte tendo impetrado mandado de segurança em face do réu, e que o recurso administrativo foi julgado em 19.01.2005 e a presente ação proposta em 09/2009; que a legislação previdenciária garante o direito à contagem especial ao dentista, em razão da categoria profissional, motivo pelo qual deve ser condenado o réu a converter de atividade especial em comum o período de 24.01.1981 a 30.10.1981, vez que os documentos apresentados comprovam o exercício da atividade; que os juros devem ser aplicados à razão de 1% desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre cada prestação, mês a mês, até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, bem como que os honorários advocatícios devem ser majorados para 20% do montante apurado, até o trânsito em julgado, acrescida de doze parcelas vincendas, e a correção monetária aplicada desde o requerimento administrativo.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que após 28.04.1995, a legislação previdenciária não mais admite o enquadramento especial do profissional autônomo, por não restar caracterizada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, e pela inexistência de fonte de custeio específica; que não deve subsistir a retroação da DIB - data de início do benefício para 14.09.1999, data do requerimento administrativo, vez que o autor não apresentou naquela oportunidade documentos comprobatórios de atividade especial, devendo prevalecer o termo inicial fixado administrativamente em 14.03.2000, data da liminar em mandado de segurança que ao determinar a reanálise do processo com afastamento das OS's nº600/98 e 612/98, propiciou ao autor completar os requisitos mínimos suficientes à aposentação com o tempo de serviço de 30 anos, 04 meses e 18 dias até 16.12.1998. Aduz que o autor não pode computar o período laborado após a E.C. nº20/98, já que não conta com a idade mínima para fins de aposentação na forma proporcional, e que o PBC - Período Básico de Cálculo foi corretamente fixado, ou seja, com base nos últimos 36 meses anteriores a novembro de 1998, mês imediatamente anterior ao advento da E.C. nº20/98, não podendo o demandante pleitear alteração do período básico de cálculo com utilização combinada dos critérios anteriores à E.C. nº 20/98 e da Lei 9.876/99.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (30 anos, 04 meses e 18 dias; carta de concessão à fl.38), a conversão de atividade especial em comum de 24.01.1981 a 28.04.1995, na condição de dentista autônomo, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço; o pagamento das prestações vencidas entre 21.09.1999, data do requerimento administrativo, e 14.03.2000, véspera do pagamento administrativo, eis que o INSS quando da concessão do benefício fixou seu termo inicial em 14.03.2000.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.
(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, em sede administrativa, o INSS reconheceu o exercício de atividade especial de 01.12.1981 a 28.04.1995, pela categoria profissional de dentista autônomo, conforme contagem administrativa de fl.194, restando, pois, incontroverso.

Mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) do período de 01.11.1981 a 30.11.1981, na função de dentista autônomo, eis que comprovado o efetivo exercício de atividade por meio de fichas de pacientes e licença de requerimento para utilização do raio x (fl.131/161 e fl.50/52), categoria profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto 53.831/64.

Quanto ao período de 24.01.1981 a 30.10.1981, é de se manter os termos da sentença que rejeitou o pedido de conversão de atividade especial.

Com efeito, o profissional liberal autônomo, dentre eles o dentista é segurado obrigatório da Previdência Social na condição de contribuinte individual, estando obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições

previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subseqüentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

No caso dos autos, em que pese o autor tenha requerido, em 24.04.1981, o registro profissional no Conselho Regional de Odontologia (fl.48), somente passou a recolher as contribuições previdenciárias em novembro de 1981 (fl.104 e fl.193), bem como não consta prova - fichas odontológicas, de atendimento a pacientes apto a comprovar atividade especial, ou seja, não pode o demandante computar o período de 24.01.1981 a 30.10.1981, seja como atividade comum, por ausência dos respectivos recolhimentos, ou como atividade especial.

Todavia, verifico erro material na sentença que deve ser corrigido de ofício (art.463, I, do C.P.C) quanto a não inclusão do período de 11 meses de tempo líquido, referente ao interregno de 23.01.1980 a 23.01.1981, em que o autor serviu o exército, conforme certidão do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro (fl.45).

Verifica-se que tal equívoco também ocorreu em sede administrativa, quando da concessão do benefício, daí a discrepância entre a contagem do autor na petição inicial em que aponta que teria direito a pouco mais de 33 anos de tempo de serviço até 16.12.1998, incluído o período de exército, e aquela reconhecida em sede administrativa. Ressalte-se que o cômputo do serviço militar era incontroverso em sede administrativa até o momento da concessão do benefício (fl.194/195), sendo que, no ato da concessão, sem qualquer justificativa, se excluiu o referido período (fl.196).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Incluído o período líquido de 11 meses de Exército, a teor do disposto no art.55, I, da Lei 8.213/91, àquele reconhecido em sede administrativa e na sentença, totaliza o autor **31 anos e 05 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos e 15 dias até 30.07.1999**, última contribuição, imediatamente anterior a 21.09.1999, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com conversão do período de atividade especial, com conseqüente alteração da renda mensal para 76% do salário-de-benefício.

Mantidos os termos da sentença que determinou a retroação do termo inicial do benefício - DIB para 21.09.1999, data do requerimento administrativo (fl.119), conforme pacífica jurisprudência desta Corte, vez que a impetração do mandado de segurança em 17.01.2000, em que se reconheceu o direito à contagem especial e que teve por conseqüência a concessão do benefício não tem o condão de alterar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço (fl.191/192).

Ressalte-se que a retroação do termo inicial do benefício para 21.09.1999, data do requerimento administrativo, em nada alterará o período básico de cálculo - PBC da aposentadoria por tempo de serviço, eis que na data do requerimento administrativo, o autor, nascido em 01.02.1947, contava com 52 anos de idade, portanto, não poderia computar o tempo de serviço e os respectivos salários-de-contribuição do período laborado após 16.12.1998.

Ou seja, apenas haverá majoração do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço de 70% para 76% do salário-de-benefício, nos moldes calculados à época da concessão do benefício.

Quanto ao recebimento das parcelas vencidas de 21.09.1999 a 13.03.2000, véspera do pagamento administrativo (carta de concessão fl.28/29), não há que se falar em prescrição quinquenal, fazendo jus o autor a tais parcelas.

Com efeito, tendo em vista que o mandado de segurança impetrado em 17.01.2000 garantiu ao autor o direito à contagem especial (fl.221 e fl.255/256), tendo como conseqüência, dentro do curso daquela ação, a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o prazo prescricional para reclamação de qualquer parcela deve ser contada do trânsito em julgado daquela ação, ou seja, 19.01.2005 (certidão fl.623), sendo que a presente ação foi ajuizada em 09.09.2009, portanto, dentro do prazo prescricional.

Cumprе ressaltar que embora a concessão do benefício tenha ocorrido em 14.03.2000 (carta de concessão fl.28), o autor estava impedido de requerer, por meio de ação própria, o pagamento das prestações vencidas desde 21.09.1999, data do requerimento administrativo, pois ausente título líquido, certo e exigível a amparar a pretensão, tendo em vista que até o término do julgamento do mérito do mandado de segurança poderia, em tese, dar-se provimento à apelação do INSS desacolhendo o pedido de conversão de atividade especial em comum, o que subtrairia do autor o direito à aposentação.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência mínima sofrida, insuficiente à caracterização de sucumbência recíproca, fixo, em favor da parte autor, honorários advocatícios de 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para conhecer do erro material na sentença e declarar que completou 31 anos e 05 meses de tempo de serviço até 16.12.1998, passando a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para 76% do salário-de-benefício, nos moldes calculados quando da concessão administrativa, e para condenar o réu a pagar-lhe as parcelas vencidas desde 21.09.1999, data do requerimento administrativo. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do réu** para determinar que a majoração da renda mensal seja efetuada sem alteração do período básico de cálculo e **à remessa oficial** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente. Honorários advocatícios fixados em favor do autor em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TAKAMITI HARA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/114.191.861-4)**, devendo ser fixada a **DIB - data de início do benefício em 21.09.1999**, passando a renda mensal para 76% do salário-de-benefício, nos moldes como calculado à época da concessão do benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso, devidas desde 21.09.1999, serão apuradas em liquidação de sentença, compensados os pagamentos administrativos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003736-59.2009.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARO HONORIO RIBEIRO
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037365920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

O réu interpôs recurso de apelação, suscitando prejudicial de mérito de decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 06.01.1992, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 24.09.2009, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006804-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCA DA SILVA MIRANDA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068042520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 197/199, foi concedida a antecipação da tutela recursal, por meio de agravo de instrumento interposto perante esta Corte, determinando-se a implantação do benefício de auxílio-doença, encontrando-se a benesse ativa atualmente, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Agravo Retido interposto pela parte autora, à fl. 219/223, de decisão que indeferiu a realização de prova testemunhal.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de esclarecimentos, bem como para realização de prova testemunhal. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora à fl. 219/223, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que os laudos médicos apresentados por especialistas na área de ortopedia e psiquiatria, encontram-se bem elaborados, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria, despidiend a realização de prova testemunhal.

Do mérito

A autora, nascida em 30.07.1969, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico ortopedista em 08.11.2010 (fl. 261/270), refere que a autora, contando com 41 anos de idade, é portadora de osteoartrose incipiente da coluna lombo-sacra, coluna cervical e joelhos, compatível com seu grupo etário, sem expressão clínica detectável, não apresentando incapacidade para o trabalho, sob a ótica ortopédica.

À fl. 271/274, consta laudo realizado por médico psiquiatra em 22.10.2010, atestando que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio leve à época da perícia, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, ante a constatação dos peritos judiciais de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, e inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008026-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ERCILIA DA SILVA DANTAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080262820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 58/75, em observância ao princípio do contraditório.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/127.292.414-6) com início de vigência em **13/11/2002** e término em **14/09/2005**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/514.922.403-7), consoante se depreende do documento acostado aos autos na fl. 29.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29

da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010352-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE BEZERRA IRMAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103525820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 63/72, em observância ao princípio do contraditório.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/504.042.054-0) com início de vigência em **10/07/2002** e término em **18/02/2003**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/504.065.087-2), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 24/25.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao

valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da

edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011863-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011863-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AIDA ROBLES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118639120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da RMI do benefício da parte autora mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN ou do artigo 144 da Lei nº 8.213/91; a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR; a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de processo Civil, com relação ao pedido de reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%; julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do referido diploma legal, para reconhecer a ocorrência da decadência do direito com relação aos pedidos de aplicação da variação da ORTN/OTN e do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 e no que concerne ao pagamento dos expurgos inflacionários; e julgou procedentes os demais pedidos, condenando o INSS à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do

ADCT, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma prevista no Provimento COGE nº 95/09 e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em face da sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da decadência:

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/04/1987, e a presente ação foi ajuizada somente em 17/09/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito, com relação aos pedidos de aplicação da variação da ORTN/OTN e do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representavam o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60,

cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, o que ocorrera, transitóriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **03/04/1987**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do

ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes.

Todavia, verifica-se que eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Dos expurgos inflacionários:

No tocante ao percentual de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, aplicado pelo Decreto-Lei nº 2.302/86, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 144.756/DF, declarou a inexistência de direito adquirido ao respectivo reajuste com respaldo no Decreto-Lei nº 2.335/87.

Outrossim, a Excelsa Corte também proclamou ser indevida a correção salarial advinda da URP dos meses de fevereiro e março de 1989, nos percentuais de 26,05% e 2,43%, respectivamente, em face da extinção normativa ocasionada pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, antes, portanto que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido do respectivo reajustamento.

Não é outro o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JUNHO/87 - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC's DE JANEIRO/89, MARÇO E ABRIL/90 E FEVEREIRO/91.

- 1. Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*
- 2. Não é devida a inclusão do percentual de 26,06% - relativo a junho/87, nos reajustes dos benefícios previdenciários. Precedentes.*
- 3. Indevida a inclusão do índice de 26,05% - URP de fevereiro/89 - nos reajustes dos benefícios. Precedentes do STJ e STF.*
- 4. (...omissis...)*
- 5. (...omissis...)*
- 6. Recursos de Antonio Molina e Outros, e do INSS, parcialmente conhecidos e, nessa parte providos. (STJ/ RESP 178719, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU: 13/08/2001, pág. 200).*

No que tange aos demais índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou o entendimento, abaixo explicitado:

"PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

- 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de admitir a inclusão, na conta de liquidação, dos percentuais de inflação que, a cada plano econômico do Governo, é excluído.*
- 2. Assim em janeiro de 89 há de incluir-se o índice de 42,72%, em março, abril e maio de 90, acrescentam-se os expurgos em percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente.*
- 3. Pelo mesmo princípio, também é devido o índice de 21,50% de fevereiro de 91, igualmente expurgado.*
- 4. Recurso parcialmente provido para reduzir o índice referente à janeiro de 1989. (STJ/ ROMS 4730, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU: 28/02/2000, pág. 39).*

Destarte, acompanhando o entendimento das Cortes Superiores, é devida a inclusão no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial do índice de 42,72% e não o de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50% em março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, respectivamente.

Cabe destacar, outrossim, que não há previsão legal para que os respectivos índices inflacionários expurgados sejam incorporados no cálculo de atualização dos salários-de-contribuição para apuração da renda mensal inicial, bem como aos proventos de aposentadoria e pensão, consoante disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. O que se admite é a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial.

Do reajuste de 147,06% entre março e agosto de 1991:

O artigo 146, da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (art. 9º, § 6º, alínea "b", da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.

Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos benefícios o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias nºs 302 e 485, de 01/10/1992, do Ministério da Previdência Social, que determinaram:

"Art. 1º da Portaria nº 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

"Art. 1º da Portaria nº 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em *bis in idem*, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

Embargos rejeitados."

(STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.

1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei nº 8.219/91.

2. (...Omissis...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323).

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

<i>Mês de início do benefício.....(%)</i>	
<i>Até março de 1991.....</i>	<i>147,06</i>
<i>Abril de 1991.....</i>	<i>112,49</i>
<i>Maior de 1991.....</i>	<i>82,75</i>
<i>Junho de 1991.....</i>	<i>57,18</i>
<i>Julho de 1991.....</i>	<i>35,19</i>
<i>Agosto de 1991.....</i>	<i>16,27"</i>

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. (...omissis...)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).

Por conseguinte, deve-se aplicar a tabela de proporcionalidade, acima explicitada, aos benefícios concedidos no período de abril a agosto de 1991, sendo indevida a incorporação do respectivo índice, que demonstra a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após esta data.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir a condenação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR; e para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011978-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DJALMA FRANCISCO GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2289/3179

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119781520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da RMI do benefício da parte autora mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN ou do artigo 144 da Lei nº 8.213/91; a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR; a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Em despacho na fl. 108, foi determinada a emenda da inicial, para que a parte autora trouxesse aos autos as cópias da inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado do processo nº 2004.61.84.433018-3, tendo em vista a hipótese de prevenção na fl. 107.

Em petição nas fls. 113/116, a parte autora requereu a expedição de ofício à vara de origem do referido processo, para verificação da hipótese de prevenção.

A r. sentença proferida indeferiu a petição inicial, com fulcro no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme inciso I do artigo 267 do referido diploma legal, devido ao não cumprimento das diligências determinadas à fl. 108.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato. DECIDO.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição inicial. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências, é de rigor o indeferimento.

Com efeito, estabelece o parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

No presente caso, o compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho determinando que a mesma trouxesse aos autos documentos para esclarecer a hipótese de prevenção, todavia, deixou de cumprir a referida determinação.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho da fl. 108.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - INADEQUAÇÃO AO ART. 282 DO CPC -

DESATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO PARA EMENDA - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONFORME O ART. 267, I, DO CPC - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO DESPACHO REJEITADA - SENTENÇA CONFIRMADA .

1 - A petição inicial é inepta, pois não especifica os fatos que ensejam o pedido, nem os fundamentos jurídicos deste, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 282 do CPC.

2 - Tendo em vista que o despacho determinador da emenda foi claro e objetivo, não procede a alegação dos apelantes quanto à omissão.

3 - Uma vez verificada a ausência dos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, houve a determinação para que os autores emendassem a petição inicial, como não foi cumprida a diligência, correto o indeferimento da inicial e a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único c/c o art. 267, I, do CPC.

4 - Sentença confirmada.

5 - Recurso improvido".

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 2000.01.99.130825-4, 1.ª Turma, Relator Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 13/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006, pg 75)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011994-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDO BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119946620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da RMI do benefício da parte autora mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN ou do artigo 144 da Lei nº 8.213/91; a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR; a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de aplicação da variação da ORTN/OTN, nos termos do artigo 58 do ADCT, em razão da ocorrência da coisa julgada; julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do referido diploma legal, para reconhecer a prescrição do direito com relação ao pedido de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR; e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a aplicação do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* de seu artigo 202, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa na redação original do § único de seu artigo 144, senão vejamos:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

- Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput* do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 01-01-1983 (fl. 95) e, portanto, não faz jus à aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012378-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FELIX MARIN LOPES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123782920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da RMI do benefício da parte autora mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN ou do artigo 144 da Lei nº 8.213/91; a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR; a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Em despacho na fl. 92, foi determinada a emenda da inicial, para que a parte autora trouxesse aos autos as cópias da inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado do processo nº 2004.61.84.224251-5, tendo em vista a hipótese de prevenção na fl. 91.

Em petição nas fls. 97/100, a parte autora requereu a expedição de ofício à vara de origem do referido processo, para verificação da hipótese de prevenção.

A r. sentença proferida indeferiu a petição inicial, com fulcro no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme inciso I do artigo 267 do referido diploma legal, devido ao não cumprimento das diligências determinadas à fl. 92.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

É o breve relato.

DECIDO.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição inicial. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências, é de rigor o indeferimento.

Com efeito, estabelece o parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

No presente caso, o compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho determinando que a mesma trouxesse aos autos documentos para esclarecer a hipótese de prevenção, todavia, deixou de cumprir a referida determinação.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho da fl. 40.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - INADEQUAÇÃO AO ART. 282 DO CPC - DESATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO PARA EMENDA - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONFORME O ART. 267, I, DO CPC - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO DESPACHO REJEITADA - SENTENÇA CONFIRMADA .

1 - A petição inicial é inepta, pois não especifica os fatos que ensejam o pedido, nem os fundamentos jurídicos deste, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 282 do CPC.

2 - Tendo em vista que o despacho determinador da emenda foi claro e objetivo, não procede a alegação dos apelantes quanto à omissão.

3 - Uma vez verificada a ausência dos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, houve a determinação para que os autores emendassem a petição inicial, como não foi cumprida a diligência, correto o indeferimento da inicial e a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único c/c o art. 267, I, do CPC.

4 - Sentença confirmada.

5 - Recurso improvido".

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 2000.01.99.130825-4, 1.ª Turma, Relator Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 13/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006, pg 75)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SARAH VITORIA GIGNON VIEIRA incapaz e outro
: LUIZA FERNANDA GIGNON VIEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
REPRESENTANTE : ALESSANDRA ROBERTA GIGNON
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00164-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (NB 144.000.300-6, 18-04-2007).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado a partir da citação (25-10-2007), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde cada respectivo vencimento, com incidência de juros de mora no percentual legal, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a baixa renda do segurado, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora e do Ministério Público do Estado de São Paulo, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nas fls. 114/116, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ressalte-se que restou comprovado o efetivo recolhimento do segurado em estabelecimento prisional em 18-01-2004 (fls. 133/134), bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado, pelas certidões de nascimento nas fls. 17/18, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da baixa renda, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, note-se que, à época da reclusão do segurado, em 18-01-2004 (fls. 133/134), este não estava trabalhando, conforme se verifica de sua CTPS (fl. 22) e de seu CNIS (fl. 42), nos quais constam que seu último

vínculo empregatício havia se encerrado em 30-11-2003 (fl. 18), de modo que, como não estava auferindo renda, encontrava-se desempregado, preenchendo, portanto, o requisito baixa renda. Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.

3. Inexistindo renda à época da prisão, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, o benefício é devido a seus dependentes com fundamento no § 1º do Art. 116 do Decreto 3048/99.

4. Recurso desprovido.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430267, 201103000032240, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 21/09/2011 PÁGINA: 788)

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, as coautoras Luiza Fernanda Gignon Vieira e Sarah Vitoria Gignon Vieira nasceram em 08-05-2000 (fl. 17) e 02-05-2004 (fl. 18), respectivamente, sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003), neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: *"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Dessa forma, o benefício é devido desde a data do encarceramento do recluso, Luiz Fernando de Paula Vieira, ocorrido em 18-01-2004 (fls. 133/134), em relação à coautora Luiza Fernanda Gignon Vieira e, desde a data do nascimento, em 02-05-2004 (fl. 18), em relação à coautora Sarah Vitoria Gignon Vieira.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), **e, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da reclusão (18-01-2004), em relação à coautora Luiza Fernanda Gignon Vieira, e na data do nascimento (02-05-2004), em relação à coautora Sarah Vitoria Gignon Vieira**, nos termos da fundamentação.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018276-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCIA APARECIDA MINA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00173-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base nos artigos 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu à determinação judicial, obstando o prosseguimento do feito. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

É o relatório.

D E C I D O.

Improcede o apelo da parte autora.

Ao compulsar os autos, verifica-se nas fls. 105/106, que, após a realização de pesquisa pelo setor de distribuição, constatou-se a existência do processo nº 2007.63.10.001683-2, entre as mesmas partes e com o mesmo pedido da presente ação, a indicar possível identidade entre as causas.

Diante de tal suspeita o MD. Juízo *a quo* determinou a manifestação da parte autora a respeito da aventada suspeita, ao que se quedou inerte (fls. 107/110).

Determinou-se, em seguida, que juntasse a certidão de objeto e pé, sob pena de extinção sem resolução do mérito, quedando-se novamente inerte a requerente (fls. 112/114).

Decorrido *in albis* o prazo, o feito foi extinto sem resolução do mérito, em razão da desídia da parte autora, a teor do disposto no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito ao cabimento da determinação de juntada de certidão de objeto e pé do processo nº 2007.63.10.001683-2, mesmo diante da existência de extrato advindo de consulta eletrônica (fls. 105/106), realizada pelo próprio Juízo, nota-se que a parte autora se conforma com a ordem do MD. Juízo *a quo*, sem sinalizar inconformismo por meio de recurso, restando preclusa a matéria.

A questão dos presentes autos cinge-se ao descumprimento da determinação judicial, mesmo após a concessão de prazo, sob pena de extinção (fl. 112).

O fato da parte autora ter se quedado inerte, deixando de se manifestar e de juntar os documentos requeridos, quando determinado pelo MD. Juízo *a quo*, excedendo o prazo determinado, configura, no presente caso, a hipótese do artigo 267, inciso XI, do Código de Processo Civil, em sua aplicação cumulada com o artigo 284 e seu parágrafo único, do mesmo diploma legal, uma vez que a menção à anterior ação, com possível identidade com a presente demanda, deveria acompanhar a peça vestibular, juntamente com documentos comprobatórios da distinção entre os pedidos, ou causa de pedir, tendo em vista os ditames da boa-fé processual.

No que diz respeito à intimação pessoal da parte autora acerca da data da perícia médica, não há comprovação da existência de vício que invalide o ato de comunicação constante dos autos, tendo sido dirigido ao patrono da requerente, não se aplicando o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, por se fundar a presente decisão em suporte legal diverso.

Ademais, presume-se válido o referido ato de comunicação, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 238 do, *in verbis*:

"Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria. Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Consigno, por fim, a impossibilidade de se invocar a própria desídia (*nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*), para fazer configurar a nulidade da r. sentença.

Por tais razões, deve ser mantida, por fundamentação diversa, a r. sentença.

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, por fundamentação diversa, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020237-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MESSIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia interposta em ação de procedimento ordinário por ele movido na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres no período de 01.02.75 a 20.02.76, 10.08.76 a 20.02.78, 28.03.78 a 19.03.79, 01.06.79 a 14.04.82, 15.05.82 a 30.04.83, 10.05.83 a 30.08.84, 11.11.84 a 14.10.85, 16.05.86 a 30.09.90, 16.10.90 a 09.06.92, bem como a revisão da aposentadoria concedida, pagamento das diferenças vencidas nos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento das custas judiciais a que não esteja isento e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 e com observância da norma do Art. 12, da Lei 1060/50.

Apela o autor alegando, preliminarmente a nulidade da decisão ante o cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da decisão para os fins de ser julgada procedente a ação, reconhecendo provado os tempos de serviços comuns e os especiais inconsiderados administrativamente, determinando a revisão da aposentadoria proporcional para integral, pagamento das diferenças não prescritas, atualizadas, juros moratórios e honorários de 15% do valor das prestações vencidas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão preliminar será apreciada conjuntamente com o mérito.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum, e revisão da aposentadoria.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para*

fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 01.02.75 a 20.02.76 e 10.08.76 a 20.02.78, laborado na empregadora José Carlos Poli, onde exerceu as funções de motorista, conforme cópia da CTPS de fls.15 e 16 e formulários de fs.138 e 139, atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6a Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR A PARTIR DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. APÓS 29/4/1995, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1..... 2. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de permitir a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria , nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial , desde que anterior a 28 de maio de 1998. 4. Antes da edição da Lei 9.528/97, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos mediante laudo pericial, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. 5. In casu, a atividade de motorista era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. 6. Todavia, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que deixou de ser observado pela parte autora. 7. Ausente a prova da efetiva exposição a agentes agressivos, mediante a juntada de formulários SB-40 ou DSS-8030. 8. Recurso especial da parte autora provido para reconhecer o tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos. Recurso especial do INSS a que se dá parcial provimento tão-somente para afastar a conversão do tempo de atividade especial em comum no período trabalhado após 29/4/1995. (STJ-RESP 200300071985, 5ª Turma, Relator: Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:19/06/2006 PG:00177)

b) 28.03.78 a 19.03.79, laborado na empregadora B.F.Goodrich do Brasil S/A, onde exerceu as funções de ajudante de produção, conforme formulário de fls.24 e laudo de fls.25/26, exposto a ruído de 92 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

c) 10.05.83 a 30.08.84, laborado na empregadora Nacional Expresso, onde exerceu as funções de motorista, conforme cópia da CTPS de fls.17, atividade prevista nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De outro lado, não comprovou o autor o exercício de atividade especial no período de 12.11.84 a 14.10.85, laborado na Metalúrgica Ipiranga S/A, quando exerceu a atividade de motorista, vez que falta especificação na anotação constante da CTPS, com relação ao veículo conduzido como motorista, tampouco consta se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga, o que torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida, conforme se extrai da Jurisprudência deste Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 2 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana na condição de motorista, no período de 01 de janeiro de 1975 a 31 de dezembro de 1977. 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 5 - A ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes do Registro de Empregados e da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida. 6 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 21 anos, 6 meses e 4 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional. 7- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC nº 200003990760830, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJF3 CJI 05/11/2009)"

Ainda, carece o autor de interesse processual quanto aos períodos de 01.06.79 a 14.04.82, 15.05.82 a 30.04.83, 16.05.86 a 30.09.90 e 16.10.90 a 09.06.92, devendo quanto a estes períodos ser extinto o processo sem julgamento do mérito, vez que já reconhecido administrativamente.

Assim, deve ser reconhecida como especial as atividades exercidas nos períodos de 01.02.75 a 20.02.76, 10.08.76 a 20.02.78, 28.03.78 a 19.03.79, 10.05.83 a 30.08.84.

O tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia, perfazem 35 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 07.04.00.

Reconhecidos tais períodos de atividade especial (01.02.75 a 20.02.76, 10.08.76 a 20.02.78, 28.03.78 a 19.03.79, 10.05.83 a 30.08.84), devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o

coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 07.04.00, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder a revisão do benefício de aposentadoria proporcional para integral, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora, devidos juros de mora a partir da DIB, não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, julgo extinta a ação quanto aos períodos de 01.06.79 a 14.04.82, 15.05.82 a 30.04.83, 16.05.86 a 30.09.90, 16.10.90 a 09.06.92, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Messias Pereira da Silva;
- b) revisão: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) período de atividade especial reconhecido: 01.02.75 a 20.02.76, 10.08.76 a 20.02.78, 28.03.78 a 19.03.79 e 10.05.83 a 30.08.84.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022385-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDNA MARIA VIOLIN NAVEGA
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00099-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a antecipação da tutela (fl. 28).

Agravo de instrumento do INSS interposto nas fls. 37/44 convertido em agravo retido (fl. 64).

A r. sentença revogou a tutela anteriormente concedida e julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ou a realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 78/81 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de patologia em membro superior direito, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"a periciada não está incapaz ao trabalho. Os exames complementares mostram a mesma conclusão de 2007 a 2009, sem piora ou envolvimento de mais grupos musculares da região afetada. Além do mais, a resistência ao exame físico, faz este perito julgar quadro tendencioso da mesma, pois se tal resistência fosse devida, talvez seu médico assistente a teria descrito e, ou manifestado alguma intervenção aliviadora./ Também pode ser observado neste processo que a autora mantém condições de bem assinar documentos, folha 09 e 10, contrariando a 'imobilidade' do membro superior direito. Mais ainda, se tal imobilidade fosse de tempo expressa neste auto, certamente, seu membro estaria em processo de atrofia, que não foi observada na ocasião do exame médico pericial de 23/10/2009"* (fl. 80).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023127-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLEUSA DE MIRANDA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLEONICE SOUZA BARBOZA NASSATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00133-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 155/156 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de cegueira no olho direito, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, a autora "*apresenta descolamento total de retina [do olho direito]. Atualmente possui visão de 100% em olho esquerdo com uso de óculos. Porém apresenta ausência de percepção de luz (CID H54.4) em olho direito. Como possui visão de 100% em olho esquerdo, com uso de óculos, a referida está apta a trabalho que permita utilização de visão mono-ocular. Não seria portanto adequada para trabalhos em máquinas pesadas ou por exemplo dirigir veículos de grande porte e coletivos. Já trabalhos manuais e que permitam visão mono-ocular não haveria impedimento*" (fl. 156).

Desta forma, considerando-se a profissão da autora de empregada doméstica, não há que se falar em incapacidade em função da visão mono-ocular, por não se tratar de atividade que exija o uso de máquinas pesadas.

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030729-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS PILON
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ADOMAITIS
No. ORIG. : 05.00.00022-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de seu indeferimento administrativo, ou seja, 11.08.2003, descontando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros a teor da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 82, foi concedida a tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, mantida tal decisão à fl. 173/174 a ensejar a continuidade do pagamento da benesse.

Comunicada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez pelo réu à fl. 277.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo aos autos.

Contrarrazões do réu à fl. 281/283.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 22.08.1964, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, realizado em 29.07.2011 (fl. 236/242), refere que a autora apresenta intoxicação acidental por solventes orgânicos, pesticidas e substâncias químicas nocivas, em razão de trabalhar na lavoura de abacaxi de sua família, desde os seus 12 anos, manipulando agrotóxicos, apresentando dermatites alérgicas, complicações neurológicas, com diminuição de sua força muscular, sofrendo de lesões irreversíveis nos sistema nervoso central e periférico, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 53/54, consta dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstrando que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada, quando do ajuizamento da ação em 04.11.2003.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, há de se considerar sua incapacidade total e permanente para o labor, ante a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (29.07.2011 - fl. 236/242), quando reconhecida sua incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, no que tange ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, por ocasião da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício para

29.07.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041362-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR OCIPOU
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 06.00.00046-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 05/07/06, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 23/06/69 a 12/01/71, de 01/02/71 a 20/05/74, de 05/01/79 a 29/03/79, de 08/06/79 a 11/08/82, de 01/09/82 a 12/11/85, de 06/01/86 a 24/07/92, de 06/12/93 a 20/06/94, de 02/01/95 a 07/04/95, de 17/07/95 a 18/12/95, de 13/12/96 a 08/03/97, de 02/06/97 a 08/01/99, de 25/08/99 a 29/08/99, de 21/09/99 a 19/12/99 e de 20/12/99 a 13/04/00.

Agravo retido interposto pela autarquia às fls. 136/137.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 30/04/10, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial requeridos até 28/05/98, e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (17/08/06 - fls. 61), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários periciais arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 305/311).

Não foram conhecidos os embargos de declaração interpostos pela parte autora às fls. 314/315 (fls. 319).

A parte autora desistiu da apelação interposta às fls. 321/327 (fls. 332).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, pede a redução dos honorários periciais (fls. 334/338).

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pede o reconhecimento dos períodos de trabalho especial posteriores a 28/05/98 até 19/12/99 a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (fls. 361/368).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de

comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 01/02/71 a 20/05/74, laborado na empresa Máquinas e Material Elétrico Ge Ha Ka Ltda., exposto a graxas e óleos, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, no item 1.2.11 (fls. 14/15, 202/222 e 252/253);

b) 05/01/79 a 29/03/79, laborado na empresa Orlando Veloso, em condições consideradas especiais como motorista de caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 15, 202/222 e 252/253);

c) 08/06/79 a 11/08/82 e 01/09/82 a 12/11/85, laborados na empresa Auto Ônibus Soamin Ltda., como mecânico, exposto a graxas e óleos, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, no item 1.2.11 (fls. 18, 202/222 e 252/253);

d) 06/01/86 a 24/07/92, laborado na empresa DYNAPAC - Equip. Inds. Ltda., como auxiliar de caldeiraria, enquadrado nos itens 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto 83.080/79 (fls. 18, 202/222 e 252/253);

e) 06/12/93 a 20/06/94, na empresa Jan Lips S/A - Indústria Metalúrgica, em condições consideradas especiais como motorista de caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 143/146);

f) 02/01/95 a 07/04/95, laborado na empresa Transport Dora Watanabe Ltda., em condições consideradas especiais como motorista de caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 19, 202/222 e 252/253);

g) 17/07/95 a 18/12/95, laborado na empresa de DIVENA Distr. De Veículos Nacionais Ltda., em condições consideradas especiais como motorista de caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 22, 202/222 e 252/253);

h) 02/06/97 a 08/01/99, laborado na empresa Comercial Sambaíba de Veículos Ltda., como mecânico, exposto a graxas e óleos, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, no item 1.2.11 (fls. 22, 202/222 e 252/253).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhecem os períodos de 23/06/69 a 12/01/71, 13/12/96 a 08/03/97, 25/08/99 a 29/08/99 e de 21/09/99 a 19/12/99, diante da generalidade de informações acerca do próprio vínculo empregatício, que não faz qualquer alusão à exposição a agentes nocivos (fls. 14 e 24).

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 01/02/71 a 20/05/74, de 05/01/79 a 29/03/79, de 08/06/79 a 11/08/82, de 01/09/82 a 12/11/85, de 06/01/86 a 24/07/92, de 06/12/93 a 20/06/94, 02/01/95 a 07/04/95 e de

17/07/95 a 18/12/95 e de 02/06/97 a 08/01/99.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somado o período de 19 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 26 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço comum, aos períodos de trabalho anotados na CTPS e os verificados no CNIS que ora determino a juntada (fls. 14/42, 235/243 e 283/284), perfaz o autor, até a EC 20/98, 29 anos, 01 mês e 15 dias de serviço.

Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 30 anos, 04 meses e 06 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Verifica-se que na data da citação (17/08/06 - fls. 61), a parte autora contava com 34 anos, 01 mês e 16 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se que o segurado, para computar período posterior à EC 20/98, quando da citação, já havia implementado o requisito etário, aperfeiçoado em 14/08/03 (fls. 11).

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir da citação, em 17/08/06.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante ao exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Vitor Ocipou;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 17/08/06
- d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 01/02/71 a 20/05/74, de 05/01/79 a 29/03/79, de 08/06/79 a 11/08/82, de 01/09/82 a 12/11/85, de 06/01/86 a 24/07/92, de 06/12/93 a 20/06/94, 02/01/95 a 07/04/95 e de 17/07/95 a 18/12/95 e de 02/06/97 a 08/01/99.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041664-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SIMONE SILVA DE PROENCA ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00190-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a decisão proferida por esta Corte anulando a r. sentença de fls. 75/78, em virtude da não intervenção do Ministério Público, os autos baixaram ao Juízo de origem, tendo o *Parquet* deixado de se manifestar acerca do mérito da demanda, por entender ausentes os requisitos a justificar a sua intervenção (fls. 111).

Em nova decisão, o MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, em virtude de litigar sob os auspícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos retornaram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 127/128, opinou pelo desprovimento do recurso interposto, vez que as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão que anexa, dão conta que a autora está trabalhando, a despeito de sua deficiência, bem como a renda auferida, somada com a de seu esposo, totaliza R\$1.611,43, o que afasta a miserabilidade do núcleo familiar.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 26/01/1984, é portadora de Luxação Congênita dos Quadris desde o nascimento, no entanto, não se encontra incapacitada para o trabalho e para as atividades de vida diária, existindo limitações apenas para exercício de trabalhos que exijam esforços físicos, caminhar ou permanecer por muito tempo em pé (fls. 50/53).

Colhe-se do relatório médico que a autora apresenta "*Marcha claudicante, com limitação dos movimentos dos membros inferiores, anda na ponta dos pés, porém não consegue andar com o apoio dos calcanhares*" e que a deficiência não é passível de reversão, vez que não realizado tratamento precoce.

Ainda que se considere que a autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho em razão da sua deficiência física, que impede a sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, é certo que o requisito da hipossuficiência econômica não restou demonstrado.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por quatro pessoas, ou seja, a autora, seu esposo Brás Ribeiro de Almeida, nascido aos 05/03/1962, trabalhador braçal, e os filhos menores, Miquéias Proença de Almeida, nascido ao 29/07/2000, e Bianca Proença Ribeiro Almeida, nascida aos 21/02/2008.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, localizado na periferia da cidade, bastante simples, guarnecido com móveis e eletrodomésticos simples e essenciais, conforme se observa das fotografias que instruíram o relatório social. Foi declarado que a renda familiar quando da visita domiciliar realizada em 26/06/2010, totalizava um salário mínimo (R\$550,00) e relatadas despesas fixas e variáveis, no valor de R\$457,32 e R\$125,55, respectivamente (fls. 61/68).

No entanto, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS CIDADÃO, comprovam que o salário do cônjuge naquela data era superior ao mínimo legal, ou seja, R\$1.329,74 e que no mês anterior totalizou R\$1.021,51 (fls. 131/134).

Consta ainda dos referidos documentos, que a autora está trabalhando formalmente, admitida em 18/08/2011 pela empresa Agrícola Almeida Ltda., com renda variável, e que seu último salário, referente ao mês de maio/2012, no importe de R\$345,00 (fls. 129/130).

Portanto, considerando o último salário da autora (R\$345,00) e de seu cônjuge (R\$1.298,23), o núcleo familiar integrado por quatro pessoas dispõe de uma renda mensal de R\$1.643,23, bastante superior às despesas relatadas.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessária para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Em face do exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042236-69.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : GERALDO VIEIRA e outro
: MARIA APARECIDA DE LIMA VIEIRA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00086-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

Decisão da fl. 72 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação à co-autora Maria Aparecida de Lima Vieira.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado a Geraldo Vieira, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora, desde a citação, conforme Súmula n.º 204 do STJ, a serem calculados na forma estabelecida pelo artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01 ao artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentando o § 2º, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o termo inicial do benefício é a data da citação ocorrida em 28-07-2009 - fl. 25, e a sentença foi proferida em 28-04-2010 - fl. 84, conclui-se que o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042965-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 24/05/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 19/06/75 a 30/09/75, de 01/10/75 a 31/12/76, de 01/01/77 a 31/09/77, de 01/02/79 a 31/03/80, de 02/05/80 a 11/09/80, de 10/11/80 a 09/03/81, de 03/10/85 a 28/04/87, de 11/08/87 a 26/09/88, de 01/12/88 a 08/09/92, de 01/04/93 a 30/04/96 e de 01/01/03 a 26/08/09.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 20/08/10, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 152/153).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 155/179).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei

8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 19/06/75 a 30/09/75, de 01/10/75 a 31/12/76, de 01/01/77 a 31/09/77, de 01/02/79 a 31/03/80 e de 02/05/80 a 11/09/80, laborados na empresa Montemór Indústria de Borracha Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 54 e 56/60);
- b) 10/11/80 a 09/03/81, laborado na empresa Eica Equipamentos Industriais Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 61);
- c) 03/10/85 a 28/04/87, de 11/08/87 a 26/09/88, de 01/12/88 a 08/09/92 e de 01/04/93 a 30/04/96, laborados na empresa Elastomar Ind. e Com. Artef. De Borracha Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 62/73);

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 01/01/03 a 26/08/09, diante do nível de ruído a que a parte autora esteve exposta encontrar-se dentro do limite permitido (fls. 76/77).

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 19/06/75 a 30/09/75, de 01/10/75 a 31/12/76, de 01/01/77 a 31/09/77, de 01/02/79 a 31/03/80, de 02/05/80 a 11/09/80, de 10/11/80 a 09/03/81, de 03/10/85 a 28/04/87, de 11/08/87 a 26/09/88, de 01/12/88 a 08/09/92 e de 01/04/93 a 30/04/96.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somado o período de 13 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 19 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço comum, aos períodos de trabalho anotados na CTPS e os já reconhecidos pela autarquia (fls. 27/35, 79/82 e 87/90), perfaz o autor, até a EC 20/98, 25 anos, 10 meses e 01 dia de serviço.

Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 31 anos, 07 meses e 30 dias de tempo de serviço (Art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional nº 20/98).

Verifica-se que na data da DER (26/08/09 - fls. 37), a parte autora contava com 33 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se que o segurado, para computar período posterior à EC 20/98, quando da DER, já havia implementado o requisito etário, aperfeiçoado em 24/02/08 (fls. 26).

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir da DER (26/08/09).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, a autarquia deverá arcar com a verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante ao exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com

os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Elias da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional;
- c) DIB: 26/08/09
- d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 19/06/75 a 30/09/75, de 01/10/75 a 31/12/76, de 01/01/77 a 31/09/77, de 01/02/79 a 31/03/80, de 02/05/80 a 11/09/80, de 10/11/80 a 09/03/81, de 03/10/85 a 28/04/87, de 11/08/87 a 26/09/88, de 01/12/88 a 08/09/92 e de 01/04/93 a 30/04/96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005510-35.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro
No. ORIG. : 00055103520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou-se a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 19/04/1935, completou essa idade em 19/04/1990.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador (fl. 12), bem como na informação do Sistema Único de Benefícios - INFBEN, atestando que ela recebe pensão por morte de trabalhador rural, desde 03/07/1991 (fl. 14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 92/95). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: "**A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção.**" (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Assim, ainda que se considere que autora tenha deixado as lides rurais quando passou a receber a pensão por

morte em virtude do falecimento do marido, ela tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1990 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que, nessa época, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2010, não impede a concessão do benefício, pois "**A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios**", na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "**(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)**". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009)

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-44.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004248-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LUIZ DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO	: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

No. ORIG. : 00042484420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade especial de 19.11.2003 a 24.11.2008, laborado no Consórcio Paulista de Papel e Celulose. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam que no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, esteve exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, nível de ruído tido por nocivo pelo Decreto 4.882/2003, devendo o réu ser condenado a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial e demais consectários legais.

Por seu turno, pleiteia o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl.58 informa que autor utilizou equipamento de proteção individual que neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre.

Noticiada à fl.127 a averbação de atividade especial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.11.1966, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.06.1981 a 29.07.1986, laborado na empresa Confecções Kacylmara Ltda, de 04.06.1986 a 24.11.2008, na empresa Consórcio Paulista de Papel e Celulose, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 18.05.2009, data do requerimento administrativo.

Ausente impugnação específica do autor, quanto ao ponto da sentença que rejeitou o pedido de reconhecimento de atividade especial de 01.06.1981 a 29.07.1986, laborado na empresa Confecções Kacylmara Ltda, as questões a serem debatidas cingem-se ao período de atividade especial de 04.06.1986 a 24.11.2008 e os requisitos necessários à aposentação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90

dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

No caso dos autos, houve apresentação do SB-40 (fl.44/47), laudo técnico (fl.48/57) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.58/59) emitidos pela empresa Consórcio Paulista de Papel e Celulose.

Em sede administrativa, houve reconhecimento da atividade especial de 04.08.1986 a 05.03.1997, laborado na empresa Consórcio Paulista de Papel e Celulose, por exposição a ruídos, restando, pois, incontroverso (fl.62).

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 06.03.1997 a 28.02.2001, por exposição a ruídos de 85 decibéis, na função operador de branqueamento (fl.53 do laudo), de 01.07.2002 a 18.11.2003, por exposição a 88 decibéis, na função de chefe de turno (fl.55 do laudo), todos laborados na empresa Consórcio Paulista de Papel e Celulose.

Todavia, deve ser tido por comum os períodos de 01.03.2001 a 31.01.2002, exposto a ruídos de 79 decibéis, e de 01.02.2002 a 30.06.2002, exposto a ruído de 82 decibéis (fl.54 do laudo técnico), por estar o ruído dentro do limite legal.

Mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 19.11.2003 a 24.11.2008, em que o autor esteve exposto a ruído de 86 decibéis, na função de chefe de turno (PPP fl.58/89), laborado na empresa Consórcio Paulista de Papel e Celulose.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **22 anos, 05 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 02 dias até 18.05.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.05.2009; fl.62), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 30.04.2010.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo em favor da parte autora honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 06.03.1997 a 28.02.2001 e de 01.07.2002 a 18.11.2003, totalizando 22 anos, 05 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 02 dias até 18.05.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios, em favor da parte autora, fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ DONIZETE DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 18.05.2009**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-97.2010.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : YASUKO WATANABE
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011539720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente e deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, em razão da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 03/01/1941, conforme cópias do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 11 e 13), completou 55 anos de idade no dia 03/01/1996, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 14,5 anos ou 174 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 03/09/1963, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13), constitui início de prova material contemporâneo aos fatos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o*

documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 01/02/2011 (fls. 66/70 e 97/105), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

Os extratos do CNIS que acompanham a defesa às fls. 24/30, registram a inscrição em nome do cônjuge da autora, com o cadastro de imóvel rural - CAFIR, referente ao Sítio Sete de Setembro, com 3,3 módulos fiscais, no município de Echaporã/SP, desde 1993, revigorando o início de prova material apresentado com a inicial.

Anoto que as contribuições previdenciárias vertidas pela autora, em curto período, como segurada facultativa - inscrição nº 1.139.436.268-0 - sem especificar a atividade, a partir de junho de 1995 e, portanto, menos de um ano antes de completar a idade de 55 anos, conforme CNIS de fls. 26, não descaracteriza a condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1309591/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05/06/2012, DJe 29/06/2012).

Cumprе ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 03/janeiro/1996, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida."

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 10/03/2010 (fls. 19), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos."*
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Yasuko Watanabe;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 10/03/2010 - data da citação (fls. 19).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-49.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003969-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: SEBASTIANA BATISTA DE FREITAS
ADVOGADO	: GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039694920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a concessão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da concessão da tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concede o benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos concluíram pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 97/110). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não

sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-71.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001180-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	EVANDRO FERNANDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO ROBERTO BATISTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00011807120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 17/03/2011, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando sua reabilitação e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme documento juntado aos autos (fl. 114), uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 11/06/2004 a 02/09/2005 e de 06/06/2007 a 29/12/2008. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos laudos periciais (fls. 116/120 e 121/122), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho, em razão da cegueira no olho direito, desde 24/06/2004. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. *Recurso não conhecido*"" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais (fls. 116/120 e 121/122). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em

consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para determinar a reintegração da parte autora em processo de reabilitação profissional, bem como a majoração da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **EVANDRO FERNANDES DO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 17/03/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007512-36.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BATISTA FAVERO PIZA e outro
No. ORIG. : 00075123620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, declarando como tempo de serviço especial os períodos de 01/08/1980 a 30/07/1983, 01/02/1991 a 30/10/2001, 01/04/2002 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 19/03/2007 e de 20/03/2007 a 23/04/2009, condenando-se a autarquia previdenciária a averbar tais períodos e expedir a respectiva certidão de tempo de contribuição, fixando-se a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela reforma integral da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 7.725,28 (sete mil, setecentos e vinte e cinco reais e vinte e oito centavos), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs e 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/08/1980 a 30/07/1983, 01/02/1991 a 30/10/2001, 01/04/2002 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 19/03/2007 e de 20/03/2007 a 23/04/2009, nas funções de auxiliar de enfermagem, técnico de enfermagem e atendente de enfermagem. É o que comprovam os formulários de Perfil Profissiográfico Profissional - PPP (fls. 14/17, 33/43), elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, junto aos hospitais relacionados, com exposição a agentes biológicos (fungos, vírus e bactérias), nocivos à saúde, de forma habitual e permanente. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Também não há que se falar em impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum após 29/05/1998, pois, no presente caso, não se trata de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de tempo de serviço especial convertido em comum, mas de concessão de aposentadoria especial, onde todos os períodos considerados são relativos a atividades especiais, devidamente comprovadas.

Entretanto, na data do requerimento administrativo (23/04/2009), a parte autora alcançou apenas 20 (vinte) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009754-65.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO SARTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZINHO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO SARTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00097546520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 06.08.1965 a 20.12.1980, em regime de economia familiar, exceto quanto ao período de 01.01.1977 a 31.12.1977, já reconhecido em sede administrativa, totalizando 35 anos, 09 meses e 10 dias até 20.12.2005. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 20.12.2005, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a conta da citação, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento

dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas a partir da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por prova material contemporânea, o alegado labor rural em todo o período pleiteado, vez que possui apenas uma prova em seu nome, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao patamar legal mínimo, a teor do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Em recurso adesivo (fl.139/141) requer o autor a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor total da condenação, até a data o trânsito em julgado, conforme §3º do art.20 do C.P.C.
Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.01.1945, beneficiário de aposentadoria por idade, DIB: 10.02.2010, a averbação de atividade rural de 06.08.1965 a 20.12.1980, em regime de economia familiar, exceto o período de 01.01.1977 a 31.12.1977, eis que já reconhecido em sede administrativa, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 20.12.2005, data do requerimento administrativo, ao argumento de que o INSS errou a lhe conceder a aposentadoria por idade sendo que havia, no requerimento administrativo, completado os requisitos à aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de seu casamento, celebrado em 25.06.1977, celebrado em Santana de Itararé, Paraná, na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão (fl.16), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material ao período anterior à aludida data, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Apresentou, também, carteira profissional (fl.76/81) pela qual se constata que o autor manteve vínculos empregatícios, majoritariamente como trabalhador rural, de 1981 até os dias atuais, constituindo tal documento prova plena quanto aos contratos de trabalho ali anotados, e início de prova material do anterior histórico profissional como ruralista.

Juntou, ainda, certidão do imóvel rural "Tijucu Preto", de propriedade Atílio Palmonari, localizado em Santana do Itararé, Paraná, onde o demandante teria exercido suas atividades.

Em depoimento pessoal (fl.113) o autor afirmou que sempre trabalhou na lavoura como diarista no Paraná, sendo que em 1965 mudou-se, juntamente com os cinco irmãos e a mãe, que era separada do marido, para a propriedade de Atílio Palmonari, passando a trabalhar na condição de meeiro, sem utilização de maquinário, e sem concurso de empregados, ali permanecendo até 1980.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.113), inclusive o cunhado de Atílio Palmonari, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor, e que mudou-se para a propriedade "Tijucu Preto", de propriedade de Atílio Palmonari, em 1965, para trabalhar na lavoura, com meeiro, juntamente com os irmãos e a mãe, e que casou-se quando ainda trabalhava naquela propriedade, ali permanecendo até 1980.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período de **06.08.1965 a 20.12.1980**, em regime de economia familiar, exceto quanto ao período de 01.01.1977 a 31.12.1977, vez que incontroverso, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos anotados em CTPS (fl.78/81) o autor completa mais de 21 anos de contribuição, conforme contagem administrativa (fl.53), suficientes à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Computados os períodos de atividade rural em regime de economia familiar e os vínculos em CTPS, o autor totaliza **29 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 05 meses e 27 anos até 01.10.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, uma vez que cumpriu os requisitos legais necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.12.2005; fl.17), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 11.11.2010 (fl.02).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ausente a sucumbência da parte autora fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Tendo em vista a expressa opção do autor, na petição inicial, pelo benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deverá ser cessado a aposentadoria por idade, simultaneamente à implantação da aposentadoria por tempo

de serviço, compensando-se, em liquidação de sentença, os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor completou 30 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 09 meses e 11 dias até 20.12.2005, e para que no cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.04//99 e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de aposentadoria por idade (NB: 41/151.400.502-3).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAZINHO RIBEIRO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 20.12.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente (NB: 151.400.502-3)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001414-29.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001414-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: JULIANA CRISTINA PEREIRA PERES
ADVOGADO	: ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00014142920104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A proposta de acordo apresentada pela autarquia (fls. 61/64) foi expressamente rejeitada pela autora (fls. 70/71).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.10.2009, e a pagar as parcelas vencidas, sobre as quais deverão incidir juros e atualização nos termos do Art. 5º, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram acolhidos, declarando a sentença para constar em seu dispositivo "..., *acrescida da majoração de que trata o art. 45 da Lei 8.213/91*".

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado da autora restaram demonstradas por meio da cópia da CTPS de fls. 14/15.

O laudo judicial, referente ao exame realizado em 27.01.2011, atesta ser a autora portadora de doença congênita que vem evoluindo para cegueira, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 51/56).

Considerando-se, portanto, a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido da majoração de que trata o Art. 45, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO. REQUISITOS OBJETIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte tem se orientado no sentido de que o magistrado, na verificação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, não está adstrito aos requisitos objetivos legais, devendo verificar, também os aspectos sócio-econômicos do segurado, para fins de aferição de sua incapacidade laboral.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1247316/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do 09.10.2009, acrescido da majoração de que trata o Art. 45, da Lei 8.213/91, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Juliana Cristina Pereira Peres;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez, acrescido da majoração de que trata o Art. 45, da Lei 8.213/91;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 09.10.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-06.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ALGUIMAR DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015380620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o fundamento de que não restou comprovada a atividade especial durante todo o período pleiteado. O autor foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega o autor que faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais, na função de electricista, com a conversão do tempo de serviço em comum, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contrarrazões de apelação à fl. 190.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.02.1954, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.12.1975 a 30.09.1976, 20.12.1976 a 04.03.1977, 08.03.1977 a 31.03.1977, 04.04.1977 a 16.11.1977, 15.12.1977 a 01.01.1984, 01.08.1984 a 21.09.1984, 03.09.1987 a 30.10.1990, 01.04.1991 a 30.11.1991, 01.03.1992 a 22.01.2002 e de 02.05.2002 até a data do requerimento administrativo, com a consequente concessão do benefício

de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 01.10.2007, data do primeiro indeferimento administrativo do benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou

CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por outro lado, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos anotados em CTPS (fl. 18/25), de **20.12.1976 a 04.03.1977, 15.12.1977 a 01.01.1984, 01.08.1984 a 27.09.1984, 03.09.1987 a 30.10.1990 e 01.04.1991 a 30.11.1991**, em razão do enquadramento por categoria profissional, na função de eletricista, conforme previsto no código 1.1.8, do Decreto n. 53.831/64.

Igualmente, devem ser considerados como especiais os períodos de **01.03.1992 a 22.01.2002 e de 02.05.2002 a 01.10.2007**, data do primeiro requerimento administrativo, nos quais o autor desempenhou, respectivamente, as funções de instalador eletricista e eletricista de linha morta, executando serviços de manutenção, melhoramento, modificação e manutenção preventiva em linhas de redes aéreas energizadas e desenergizadas (com potencial de energização) de distribuição de energia elétrica classe 15 KV - 13.800 volts, ou seja, bastante superior a 250 volts, conforme revelam os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fl. 148/150, emitido em 16.04.2007 e fl. 38/40, emitido em 03.08.2010.

Ressalto, ainda, que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Embora o PPP de fl. 148/150, emitido em 16.04.2007, não tenha especificado a voltagem à qual o autor ficava em contato, a descrição das atividades por ele exercidas demonstram que ele laborava em linhas de transmissão e distribuição de energia, sob o risco de choque elétrico de altas tensões, na medida em que executava trabalhos de instalação, substituição e retirada de equipamentos para a construção e manutenção de redes de energia elétrica, expondo-o certamente a tensões muito acima de 250 volts, o que efetivamente foi corroborado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 38/40, emitido em 03.08.2010.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos incontroversos, totaliza o autor **27 anos, 04 meses e 14 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **39 anos, 03 meses e 18 dias** até 01.10.2007, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço com renda mensal inicial calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C.nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (01.10.2007 - fl. 130), conforme firme jurisprudência nesse sentido.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da presente ação se deu em 13.10.2010.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, vez que a sentença julgou improcedente o pedido.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer a natureza especial da atividade exercida de 20.12.1976 a 04.03.1977, 15.12.1977 a 01.01.1984, 01.08.1984 a 27.09.1984, 03.09.1987 a 30.10.1990, 01.04.1991 a 30.11.1991, 01.03.1992 a 22.01.2002 e de 02.05.2002 a 01.10.2007, totalizando 39 anos, 11 meses e 24 dias de serviço. Em conseqüência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (01.10.2007), nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ALGUIMAR DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início (DIB) em 01.10.2007, e renda mensal inicial (RMI) a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, encaminhem-se aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-21.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ROSA GOMES GALVAO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027592120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/01/1941, completou a idade acima referida em 20/01/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 11). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme afirmado na petição inicial (fls. 03) e na prova oral colhida, ela deixou de exercer trabalho rural há alguns anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1996 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que, nessa época, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2010, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: **"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)"**. (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009)

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto n.º 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 09 - 26/10/2010).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA ROSA GOMES GALVÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 26/10/2010 (data do requerimento)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-97.2010.4.03.6127/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
No. ORIG. : 00013059720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 17/12/1948, completou essa idade em 17/12/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa do serviço militar (fl. 34) e da certidão de casamento (fl. 35), nas quais está qualificado como lavrador, bem como da CTPS com anotações de vários contratos de natureza rural (fls. 36/68). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de o autor ter exercido atividade urbana em determinados períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que o conjunto probatório aponta que o autor desempenhou atividade rural de maneira preponderante. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARINA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010429120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Em despacho na fl. 47, foi determinada a emenda da inicial, para que a parte autora trouxesse aos autos as cópias da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença do processo nº 2004.61.84.068432-6, tendo em vista a hipótese de prevenção na fl. 46.

Em petição nas fls. 50/51, a parte autora requereu a expedição de ofício à vara de origem do referido processo, para verificação da hipótese de prevenção.

A r. sentença proferida indeferiu a petição inicial, com fulcro no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme inciso I do artigo 267 do referido diploma legal, devido ao não cumprimento das diligências determinadas à fl. 47.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

É o breve relato.

DECIDO.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição inicial. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências, é de rigor o indeferimento.

Com efeito, estabelece o parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

No presente caso, o compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho determinando que a mesma trouxesse aos autos documentos para esclarecer a hipótese de prevenção, todavia, deixou de cumprir a referida determinação.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho da fl. 40.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - INADEQUAÇÃO AO ART. 282 DO CPC -

DESATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO PARA EMENDA - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONFORME O ART. 267, I, DO CPC - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO DESPACHO REJEITADA - SENTENÇA CONFIRMADA .

1 - A petição inicial é inepta, pois não especifica os fatos que ensejam o pedido, nem os fundamentos jurídicos deste, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 282 do CPC.

2 - Tendo em vista que o despacho determinador da emenda foi claro e objetivo, não procede a alegação dos apelantes quanto à omissão.

3 - Uma vez verificada a ausência dos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, houve a determinação para que os autores emendassem a petição inicial, como não foi cumprida a diligência, correto o indeferimento da inicial e a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único c/c o art. 267, I, do CPC.

4 - Sentença confirmada.

5 - Recurso improvido".

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 2000.01.99.130825-4, 1.ª Turma, Relator Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 13/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006, pg 75)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CASSINA RAMOS FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015122520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Foi requerida a desistência da ação na fl. 110, em razão do falecimento da parte autora e da ausência de herdeiros.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

No presente caso, verifica-se que a parte autora faleceu no curso do processo sem deixar herdeiros (fl. 111), tendo o seu patrono requerido a desistência da ação (fl. 110), o que resultou na extinção o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Assim, vislumbra-se a hipótese de ausência de interesse recursal, em razão da inexistência de parte capaz no pólo ativo da lide.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por ausência de interesse recursal, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005439-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO FRANCISCO DE AQUINO
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE e outro
No. ORIG. : 00054399620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pela Contadoria judicial.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo acolhido e pugna pela prevalência daquele que contrapropôs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que

as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar o benefício para computar do IRSM fevereiro/94 (39,67%) nos salários-de-contribuição anteriores a março/94 que integraram o cálculo do benefício de pensão por morte acidentária e pagar as parcelas pretéritas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, contados da citação, e verba honorária de 10% sobre as parcelas devidas até a sentença dos autos de conhecimento.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, ao montante acolhido para a execução, representado pelo cálculo elaborado pela Contadoria judicial de fls. 46/51, o qual conta com a concordância do exequente e da Autarquia (fls. 56/59).

Após dar sua anuência às fls. 59 ao referido cálculo e lavrada a sentença de primeiro grau vem, agora, a Autarquia se opor contra o referido cálculo. Razão não lhe assiste, uma vez que o seu cálculo de fls. 09/12 apresenta evidente erro, pois não inclui juros de mora para as parcelas anteriores à citação, no período que vai desse evento até a data do cálculo.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 56.000,42 (cinquenta mil reais e quarenta e dois centavos), valores atualizados para setembro/2011.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a sentença recorrida na forma supra fundamentada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSWALDO PEIXOTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095529320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da não formação da relação processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a aplicação do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da não formação da relação processual.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a aplicação do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "*No entanto deverá aplicar os benefícios do artigo 144, parágrafo único, da Lei de benefícios - 'buraco negro' consoante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos em conformidade com o artigo 144, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, compõem o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 5.10.88 e 5.4.91 (...)*". (fl. 132)

Ademais, argumenta a autora: "*O benefício em tela foi concedido entre a data da promulgação da Constituição Federal (5 de outubro de 1988) e 5 de abril de 1991 (período chamado 'buraco negro'), e regem-se pelo disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, até 1º de junho de 1992.*". (fl. 132)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia na inicial a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%. Todavia, em sua apelação requer a aplicação do 144 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com

fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010782-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANOEL VALENTE BARBAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107827320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Em despacho na fl. 98, foi determinada a emenda da inicial, para que a parte autora trouxesse aos autos as cópias da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença do processo nº 2005.63.01.003446-0, tendo em vista a hipótese de prevenção na fl. 97.

A parte autora ficou-se inerte (fl. 99)

A r. sentença proferida indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, devido ao não cumprimento da diligência determinada à fl. 98.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição inicial. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências, é de rigor o indeferimento.

Com efeito, estabelece o parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

No presente caso, o compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho determinando que a mesma trouxesse aos autos documentos para esclarecer a hipótese de prevenção, todavia, deixou transcorrer o prazo para sua manifestação *in albis*.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho da fl. 98.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - INADEQUAÇÃO AO ART. 282 DO CPC - DESATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO PARA EMENDA - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONFORME O ART. 267, I, DO CPC - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO DESPACHO REJEITADA - SENTENÇA CONFIRMADA .

1 - A petição inicial é inepta, pois não especifica os fatos que ensejam o pedido, nem os fundamentos jurídicos deste, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 282 do CPC.

2 - Tendo em vista que o despacho determinador da emenda foi claro e objetivo, não procede a alegação dos apelantes quanto à omissão.

3 - Uma vez verificada a ausência dos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, houve a determinação para que os autores emendassem a petição inicial, como não foi cumprida a diligência, correto o indeferimento da inicial e a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único c/c o art. 267, I, do CPC.

4 - Sentença confirmada.

5 - Recurso improvido".

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 2000.01.99.130825-4, 1.ª Turma, Relator Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 13/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006, pg 75)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-20.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000527-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
No. ORIG. : 09.00.00120-4 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 213/216.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.02.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 12.07.2011 (fl. 162/169) revela que a autora é portadora de cardiopatia severa, hipertensão arterial e diabetes, apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos 06.11.1997 a dezembro de 1998 e 26.02.1999 a 30.12.2000, recolhimentos de julho a 2004 a outubro de 2004 e recebeu o benefício de auxílio-doença de 02.03.2005 a 08.09.2005 (fl. 78), tendo sido ajuizada a presente ação em 24.09.2009, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que a demandante já apresentava as enfermidades incapacitantes para atividade laborativa há 6 anos, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como suas atividades braçais (rurícola) e idade (53 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (12.07.2011; fl. 162), quando constatada a incapacidade para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 12.07.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA GRECA ELIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00104-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir desde o requerimento administrativo NB 88/539.703.110-7 (22-02-2010, fl. 30), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença proferida em 07-11-2011, julgou improcedente o pedido, pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a renda familiar *per capita* mensal supera o limite de ¼ do salário mínimo. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora apela, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido dada a oportunidade de se manifestar acerca do estudo social. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 147/152, opinando pelo provimento do recurso, devendo ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, com relação à alegação de cerceamento de defesa, verifica-se da análise dos autos que não foi aberto vista à parte autora para se manifestar a respeito do estudo social, tendo sido surpreendida pela r. sentença, que sobreveio sem que se findasse a fase instrutória.

De fato, houve cerceamento de defesa, tendo a parte autora sido colhida de surpresa, sem a possibilidade de se manifestar sobre o estudo social.

No entanto, deixo de acolher a preliminar e de pronunciar a nulidade alegada pela parte autora, nos termos do artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil, para poder decidir o mérito em seu favor, nos seguintes termos.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 17 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 26-06-1937, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do

seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 06-09-2011, nas fls. 111/113, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, Jorge Elias Zeitum, com 80 (oitenta) anos, aposentado, recebendo R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), equivalente a 1 (um) salário mínimo à época, e a neta, Tábata Cabrera Elias, com 20 (vinte) anos, solteira, cabeleireira, recebendo mensalmente R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

O imóvel em que residem é próprio, composto por 2 (dois) quartos, sala, cozinha, banheiro e, nos fundos, por 1 (um) quarto, cozinha e banheiro. Segundo a autora, sua neta Tábata não auxilia nas despesas da casa, pois ajuda sua genitora.

A renda mensal familiar, portanto, é proveniente apenas da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo marido da autora (NB 42/080.070.137-2, fl. 57), no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), sendo as despesas mensais em torno de R\$ 564,00 (quinhentos e sessenta e quatro reais).

Desta forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora e seu marido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 88/539.703.110-7 (22-02-

2010, fl. 30), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo NB 88/539.703.110-7 (22-02-2010), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA GRECA ELIAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 22-02-2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009151-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE CURTOLO
ADVOGADO : MÔNICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00033-9 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período de 02/08/1962 a 10/09/1975 e de 20/02/1976 a 10/03/1980, com a expedição de certidão de tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o período rural de 02/08/1962 a 10/09/1975 e de 20/02/1976 a 10/03/1980, em regime de economia familiar, e determinou a expedição de certidão para fins de aposentadoria, além de condenar o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que anterior à LC 11/71 não é possível o reconhecimento do serviço rural para fins de aposentadoria; ausência de início de prova material contemporânea a todo período rural alegado e necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período para aposentadoria em regime próprio.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do decreto 3.048 /99, exige que para servir como início de prova material os documentos necessitam ser contemporâneos ao período do efetivo labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação constando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1970, por residir em zona rural (fls. 21);
- b) cópia da escritura pública lavrada aos 12/05/1961, pela qual o genitor do autor, adquiriu um imóvel rural com 11 alqueires no município de Rio Claro/SP (fls. 19/20);
- c) cópias das declarações firmadas aos 19/08/1992, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Claro/SP, constando o trabalho rural do autor nos períodos de 02/08/1962 a 10/09/1975 e de 20/02/1976 a 10/03/1980, com a homologação pelo representante do Ministério Público, aos 26/08/1992 (fls. 17/18).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 64/68), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 02/07/1964, data em que o autor completou a idade de 12 (doze) anos, até 30/06/1972, mês anterior ao primeiro trabalho do autor no Governo do Estado de São Paulo, anotado no CNIS de fls. 50.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

Anoto que o cadastro nacional de informações sociais - CNIS, que acompanha a defesa às fls. 50, registra que o vínculo de trabalho com o código "CBO 14100" que o autor manteve com o Governo do Estado, perdurou no período de julho de 1972 a dezembro de 1982, não sendo possível o reconhecimento de atividade rural em período concomitante.

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completar a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

I - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (g.n.)

(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

Assim, é de ser reconhecido como tempo de atividade campestre do autor, no período de 02/07/1964, data em que o autor completou a idade de 12 (doze) anos, até 30/06/1972, mês anterior ao primeiro trabalho do autor no Governo do Estado de São Paulo, correspondendo a 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Cumpra registrar que se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, como expressa o § 2º do Art. 55, na seguinte redação: "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.", é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período rural pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...".

Dessa forma, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. - g.n. - (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009)

Portanto, o tempo de serviço rurícola comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91, para posterior expedição da certidão, não podendo a Autarquia Previdenciária escusar a emití-la.

Para não pairar qualquer dúvida quanto ao dever do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço pleiteada nos autos, transcrevo parte do voto proferido pelo Desembargador Federal Castro Guerra, no julgamento da AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, verbis:

"A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence)."

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo autárquico, para reduzir o tempo do reconhecimento da atividade campestre ao período de 02/07/1964 a 30/06/1972, ficando mantida a determinação da averbação do

referido período de trabalho como tempo de serviço, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, bem como a expedição da respectiva certidão, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009152-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE CURTOLO
ADVOGADO : MÔNICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00033-9 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que rejeitou o incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita, extraído dos autos da ação ordinária proposta por ANTONIO JOSÉ CURTOLO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço laborado em atividade rural.

A decisão recorrida, proferida aos 26/02/2010, julgou improcedente a impugnação, ao entendimento de que *"não restou demonstrado nos autos que o autor seja proprietário de bens imóveis, veículos ou aplicações financeiras, sinais evidentes de riqueza ou privilegiada condição sócio-econômica"*.

Em suas razões de apelo, pleiteia o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que se constata da prova documental carreada aos autos e pela natureza da ação, que a situação do apelado não pode ser enquadrada no conceito de pobreza consolidado na jurisprudência, ou seja, aqueles que auferem renda mensal dentro da faixa de isenção do Imposto de Renda, pois restou comprovado na impugnação que os rendimentos do apelado superam até o valor do salário mínimo ideal e sendo assim, deve ser revogada a benesse e condenado o apelado no pagamento do décuplo do valor das custas. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que o *"estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pelo impugnado na inicial a sua hipossuficiência, o pedido deve ser deferido.

Por oportuno, transcrevo a jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTO QUE ATESTA A DISPENSA DA DECLARAÇÃO DE ISENTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão que indeferiu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita. Defende a recorrente que a juntada de documento que atesta que os beneficiários estão dispensados da entrega de declaração de isentos é suficiente para inverter o ônus da prova acerca do estado de hipossuficiência.

2. A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

3. No caso concreto, segundo a Corte a quo, a União não logrou comprovar que os autores possuem condições para custear as despesas do processo. Rever o entendimento das instâncias ordinárias quanto à insuficiência das provas apresentadas pela União implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O fato de os autores estarem dispensados de apresentação da declaração de isentos do imposto de renda não induz, necessariamente, ao auferimento de receitas que afastem o estado de hipossuficiência, uma vez que a obrigação da apresentação da declaração de ajuste anual não está restrita apenas às hipóteses de recebimento de renda acima do teto de isenção.

5. A pretensão da União, na espécie, é de desincumbir-se do seu ônus probatório mediante a juntada de meros documentos que atestam a dispensa da declaração de isentos, os quais, isoladamente, sequer constituem indício ou início de prova que conduza à ilação acerca das reais condições econômicas ou financeiras dos autores para efeito de concessão do benefício em apreço.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(STJ - REsp 1115300/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 19/08/2009)

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA. A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei nº 1.060/50. Precedentes do STJ. O simples fato do impugnado ser empresário não conduz, por si só, à constatação de que possui condições de arcar com as despesas do processo, à míngua de demonstração de quais seus rendimentos e gastos. Fazia-se necessário evidenciar que goza de condições de vida que torne evidente não ser o interessado hipossuficiente, tal como a existência de bens em seu nome, o que não restou comprovado nos autos. Assim, deve prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). Apelação improvida." (TRF3, AC - Apelação Cível - 1589009, Proc. 2008.60.05.002306-6, Desembargadora Federal Marli Ferreira, 4ª Turma, DJF3 CJI, data: 22/06/2011, pág.: 799).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira, e o valor do salário auferido pelo impugnado não é suficiente para desconstituir a condição de impossibilidade de custear o processo sem comprometimento de recursos indispensáveis à sobrevivência própria e da família.

Observe-se que a lei não estabelece um valor teto de rendimentos ao benefício. Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento

da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência.

Deve, portanto, ser mantida a r. sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, em face do exposto e do entendimento jurisprudencial colacionado, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026497-22.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026497-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCOLINO SACAM
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente e deixou de condenar o autor aos ônus de sucumbência, em razão da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do

benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto o autor, nascido em 01/10/1947, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 13 e 14), completou 60 anos de idade no dia 01/10/2007, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, o autor deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 13 anos ou 156 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 29/12/1979, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14), constitui início de prova material contemporâneo aos fatos.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 07/12/2010 (fls. 59/61), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rústico desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009)

Anoto que os únicos dois trabalhos urbanos, e os quatro meses de contribuição individual do autor, registrados no CNIS que acompanha a defesa, às fls. 35, não descaracteriza a condição de segurado especial - rústico.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1309591 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05/06/2012, DJe 29/06/2012).

Cumpramos ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2007, o autor mantinha a qualidade de segurado especial pela comprovação do labor rural.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida."

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhador rural, a partir da citação efetivada aos 20/05/2010 (fls. 21), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos."*
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural do autor e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marcolino Sacam;
- b) benefício: aposentadoria por idade à trabalhador rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 20/05/2010, data da citação (fls. 21).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029579-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA LIMA GABIOLI
ADVOGADO : WILLIAM DE SOUSA ROBERTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00193-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 13/11/1942, conforme cópias do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 10 e 11), completou 55 anos de idade no dia 13/11/1997, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 8 anos ou 96 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material substanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 126/09/1959, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 11);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, expedido aos 20/12/1972, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 12);
- c) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 22/12/1961, 10/05/1964, 05/10/1978 e 26/03/1986, constando o cônjuge da autora como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13/14 e 16/17);
- d) cópias das certidões dos casamentos dos filhos da autora, realizados aos 23/05/1981, 02/06/1979 e 13/06/1992, constando seu cônjuge como genitor de um dos nubentes, e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 15 e 18/19).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo (fls. 71/73), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011); e AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.

II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente."

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008)

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que determino a juntada, que o cônjuge da autora, que a partir de abril de 1985, os vínculos empregatícios do cônjuge da autora, foram todos em atividades campesinas, e que o mesmo, passou a receber aposentadoria por idade - benefício nº 41/107598762-5 - aos 29/01/1998, como segurado em atividade rural, revigorando o início de prova material apresentado nos autos.

Cumprе ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 1997, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge

(precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rural, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rural, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rural da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rural basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida."

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 17/04/2008 (fls. 32), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos." (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Ana Lima Gabioli;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 17/04/2008 - data da citação (fls. 32).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032632-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRENE RODRIGUES SANCHES
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE ROVATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00185-5 2 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, por entender haver sido insuficiente a instrução processual realizada. No mérito, sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de incapacidade para o trabalho e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 169).

Em parecer de fl. 175/178, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, tendo em vista que a sentença recorrida foi proferida após suficiente instrução processual, com a realização de estudo social (fl. 106/107) e perícia médica (fl. 67/79).
Cumprido destacar o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Nesse sentido confira-se, ainda, precedente da C. Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL . CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA . NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.

- Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de

nova perícia.

(STJ, *Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834*)

A complementação da instrução processual, portanto, é faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico apresentado às fl. 67/79, atestou que a autora, atualmente com sessenta e quatro anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca simples, disritmia, dislipidemia, além de depressão leve e osteoporose. A conclusão pericial, porém, foi pela inexistência de incapacidade laborativa.

Não obstante a conclusão pericial pela existência de capacidade laborativa residual da autora, há que se observar outros elementos constantes dos autos, sobretudo sua idade (64 anos), baixa escolaridade e falta de qualificação profissional, sendo improvável a sua tardia reabilitação em atividade que lhe garanta o sustento.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, assim, por comprovada a incapacidade laborativa da autora restando verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 10.11.2010 (fl. 106/107), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe amparo assistencial ao idoso (fl. 181). Faz-se mister, nesse caso, observar o que dispõe o art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03, a saber:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar per capita de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial ao portador de deficiência, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o benefício assistencial recebido pela esposa do autor não integra o seu rendimento familiar para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, concluindo-se que ele não possui rendimento algum.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão, vez que a prova pericial não foi conclusiva quanto à incapacidade da autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte ao do ajuizamento da ação de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **IRENE RODRIGUES SANCHES**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - 25.09.2012, no valor mensal e um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042511-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRACY CORREA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00182-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva dos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1944, conforme cópia da certidão do registro civil e do documento de identidade (fls. 11 e 12), completou 55 anos de idade no exercício de 1999.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, a autora aparelhou seu pedido com cópia da certidão do casamento ocorrido aos 06/07/1964, constando seu cônjuge com a profissão de lavrador (fls. 12), e cópia do certificado de reservista emitido aos 23/05/1964, constando seu cônjuge com a profissão de lavrador (fls. 13).

Contudo, os extratos do CNIS que acompanham a defesa às fls. 23/26 e 31/36, registram que o cônjuge da autora, migrou para a atividade urbana com vínculos empregatícios a partir de abril de 1980, permanecendo em trabalho urbano até dezembro de 2010 (fls. 32/33), e que se aposentou por idade - benefício nº 41/141491226-6 - no dia

08/06/2009, como segurado em atividade comerciário (fls. 35/36).

Além dos extratos do CNIS, a defesa também juntou cópia da CTPS do cônjuge da autora, constando os vínculos empregatícios no cargo de motorista carreteiro no interregno de maio de 1987 a julho de 2009 (fls. 53/69).

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante da atividade profissional urbana do cônjuge da autora, inclusive no período de carência anterior a 1999, quando a mesma implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente."

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1: 16/09/2011, página: 240).

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048051-13.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048051-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAIR CELESTINO DE PAULA
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00719-1 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de labor em atividade rurícola e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restou comprovado por meio de início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, o tempo de serviço em atividade rurícola de maio de 1969 a abril de 1984 e, por consequência, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Com contrarrazões de apelação do INSS (fl.115/117), subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 23.09.1956, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de maio de 1969 a abril de 1984, sem registro em CTPS, para que, somados àqueles que constam em CTPS (fl.14/15), obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciado no certificado de dispensa de incorporação (01.04.1975; fl.19),

no qual consta apontada a sua profissão como de lavrador.

Entretanto, em que pese a existência de início de prova material, a prova testemunhal se mostrou ineficaz, tendo em vista que as três testemunhas ouvidas em Juízo (fl.83/85), afirmaram que o autor trabalhou em olaria.

Cabe esclarecer que a jurisprudência, inclusive desta 10ª Turma, é pacífica no sentido de que trabalhador em olaria (oleiro) não possui natureza rural. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . OLARIA. ATIVIDADE CONSIDERADA URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. I- O agravo retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. II- É imprescritível a ação versando sobre a concessão de benefício previdenciário, o mesmo aplicando-se em relação a pedido de averbação de tempo de serviço . Orientação da Súmula nº 85/STJ. III-A atividade de oleiro, qual seja aquele que labora em olaria , possui natureza urbana e não rural. Precedentes desta Corte Regional e do E. STF. IV- Ausência de início de prova material em nome próprio inviabiliza o reconhecimento do suposto período de trabalho. V- A prova testemunhal apresentada não foi apta a comprovar o labor, a uma, porque prestada por mero informante, considerando a existência de vínculo por afinidade entre o informante e a autora (genro), e a duas, porque o informante foi extremamente genérico e vago, sendo que sequer teve condições de apontar o nome do local em que supostamente laboraram, restringindo-se a apontar que "foi prestado em uma olariasituada no Município de Suzano/SP, pertencente a um senhor de origem nipônica" VI- A soma dos períodos trabalhados pela autora, conforme anotações de sua CTPS (fls. 14/15), bem como informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 07 anos, 09 meses e 23 dias de trabalho, até a EC 20/1998, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante deste voto. Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. VII. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação do INSS e remessa oficial providos. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. (AC 2001.03.99.049603-1, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJF3 de 01.10.2008)

Assim, ante a ineficácia da prova testemunhal, deve ser considerado comprovado o exercício de atividade rural relativo ao ano a que se referia a prova material acostada aos autos, sendo razoável estender a sua força probatória para um ano antes e um depois, de modo que pode ser reconhecido o período de 1974 a 1976, conforme expressamente previsto no § 2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003.

Constato, portanto, que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos de **01.01.1974 a 31.12.1976**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período ora reconhecido e aqueles constantes em CTPS (fl.14/15) e CNIS (em anexo), o autor totalizou **29 anos, 05 meses e 04 dias** de tempo de serviço até 31.08.2012, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.

Ressalto, ainda, que o autor também não faz jus à concessão de aposentadoria comum por idade, uma vez que ainda não implementou o requisito etário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer como trabalhado por ele, na condição de rurícola, o período de **01.01.1974 a 31.12.1976**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **JAIR CELESTINO DE PAULA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a atividade rural de **01.01.1974 a 31.10.1976**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-08.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000434-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WILSON PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ZELIA BARBOSA BRAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004340820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), bem como custas processuais, exigíveis nos termos da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento, já que exerce a profissão de pedreiro, passando a maior parte do tempo acamado, sem condições de ser reabilitado para o exercício de nova função.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 08.09.1960, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico ortopedista em 29.08.2011 (fl. 61/62), refere que o autor, exercendo a profissão de pedreiro, apresenta exames de imagem indicando alterações degenerativas leves associadas à escoliose, não estando incapacitado para o trabalho no momento da realização da perícia. Não prospera, tampouco, a argumentação do autor de que passaria grande parte do tempo acamado, sem

possibilidade de reabilitação para o trabalho, já que dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos verifica-se que após a cessação do benefício de auxílio-doença em 23.01.2011, obteve novo vínculo empregatício junto à empresa Infinity Agrícola S.A., ativo atualmente, demonstrando que houve sua recuperação.

Dessa forma, não preenchendo o demandante o requisito concernente a presença de incapacidade para o trabalho, desnecessária a análise sobre os demais pressupostos, sendo a improcedência do pedido de rigor.

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear quaisquer dos benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-68.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001885-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARCIO ALEXANDRE DE SOUSA
ADVOGADO	: GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018856820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 116).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.05.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.04.2011 (fl. 64/69), revela que o autor é portador de alterações leves de coluna, hipertensão arterial e deficiência mental leve, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que o demandante veio sozinho até o local da perícia e que as restrições não o impedem de exercer as atividades laborativas que vinha desempenhando (auxiliar de serviços gerais).

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005982-11.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005982-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: RICARDO FAOUR AUAD
ADVOGADO	: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00059821120114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem pleiteada, determinando à Autarquia que considere o período de 22.05.1978 a 02.01.1981 como laborado em condições especiais e proceda à reanálise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria especial formulado pelo

impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Através do ofício de fl. 65, informou o INSS a impossibilidade de implantação da aposentadoria especial, por não contar o impetrante com 25 anos de atividade laborativa desempenhada exclusivamente sob condições insalubres.

Instado a se manifestar, peticionou o impetrante (fl. 79/82), esclarecendo que não foram juntadas aos autos as cópias das fl. 12 e 55 de sua CTPS, que comprovam o labor desempenhado junto ao Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, no intervalo de 29.03.1985 a 12.12.1990. Afirmou, ademais, que a Autarquia, por equívoco, desconsiderou, na contagem de seu tempo de serviço, os períodos de 13.01.1982 a 28.03.1985, 13.10.1998 a 01.01.2001 e 31.06.2005 a 04.07.2007. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial.

À fl. 100/102, a Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -

LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

No caso dos autos, a CTPS do impetrante (fl. 33) comprova ter ele laborado como médico no período de 22.05.1978 a 02.01.1981, junto ao Hospital Maternidade Santo Antonio Tucuruvi Ltda., devendo tal interregno ser tido por especial, por exposição a agentes biológicos nocivos, nos termos do código 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto 83.080/79.

Os demais períodos requeridos pelo impetrante, por não terem sido objeto da petição inicial do presente *writ*, não podem ser apreciados neste momento, sob pena de julgamento *ultra petita*, vedado pelo artigo 460 do CPC, devendo ser pleiteados em ação própria.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-55.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALICE DOS SANTOS BRUZO
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014525520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto às fls. 84/89, no qual argui cerceamento de defesa em virtude de não ter sido realizada perícia complementar. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que reiterada sua apreciação nas razões de apelação a teor do § 1º do art. 523 do CPC. Entretanto, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 60/64). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVOR RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-41.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILMA MARLI LOURENCAO OBICI
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
No. ORIG. : 00025644120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa (11.04.2011) até a data do laudo pericial (21.06.2011), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora desde a citação até 29.06.2009, e a partir daí na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa. Não houve condenação em custas.

Conforme dados do CNIS (fl. 112) verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, uma vez que a demandante possuiria vínculo laboral em vigor.

Contra-razões à fl.100/108.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.02.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.06.2011 (fl. 57/61), atestou que a autora é portadora de graves lesões em coluna lombar (espondilodiscoartrose degenerativa grave, com estenose do canal raquiano ósseo ao nível de L4-L5, e abaulamentos discais difusos e simétricos de L2-L3 à L5-S1), e no joelho direito, e síndrome do túnel do carpo à direita, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 10.04.2011 (fl. 48), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.04.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do vínculo laborativo (01.04.2012, CNIS em anexo), tendo em vista a existência de remuneração, compensados os valores recebidos concomitantemente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido para condená-lo a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01.04.2012, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença em posterior liquidação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 01.04.2012.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-76.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : JOAO BOSCO DE SOUZA
No. ORIG. : 00031767620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo NB 87/545.016.062-0 (17-02-2011, fl. 12) ou da data da citação, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo NB 87/545.016.062-0 (17-02-2011, fl. 12), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 116/117v, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 43/45 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de retardo mental grave com surtos psicóticos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto

da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 27-06-2011, nas fls. 29/42, demonstrou que a parte autora reside com seu genitor, João Bosco de Souza, com 62 (sessenta e dois) anos, sua genitora, Josefina Isaura de Souza, com 60 (sessenta) anos, e os sobrinhos, Walter Júnior Domiciano de Souza, com 15 (quinze) anos, Matheus Henrique Domiciano de Souza, com 12 (doze) anos, e Raiza Nayara Domiciano de Souza, com 10 (dez) anos.

O imóvel em que residem é próprio, de baixo padrão, construído em tijolos, coberto com telhas e laje, composto por 2 (dois) quartos, apenas no reboco, cozinha e lavanderia, sem laje, nem forro, apenas cobertas com telhas. A edícula, composta de 1 (um) quarto e banheiro, não tem laje, nem forro, sem pintura e reboco, sendo apenas chapiscada.

A renda familiar mensal é proveniente apenas das aposentadorias percebidas pelos genitores do autor, NB 42/133.537.902-6 (fl. 62) e NB 32/544.135.007-1 (fl. 67), cada uma no valor correspondente a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), equivalente a 1 (um) salário mínimo à época, totalizando uma renda de R\$ 1.090,00 (hum mil e noventa reais).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou*

companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

Assim, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a parte autora e seus genitores, João Bosco de Souza e Josefina Isaura de Souza.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idosos dos genitores do autor, de modo que nada lhe resta, carecendo, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 87/545.016.062-0 (17-02-2011, fl. 12), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL

2011.61.12.003333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NIULZA MARIA DAMASCENO SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ RAYMUNDO DOS SANTOS e outro
CODINOME : NIULZA MARIA DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033334920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da Justiça. Sem condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a

obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em

sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-93.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO ENRIKE COIMBRA DUARTE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
REPRESENTANTE : TATIANA DA CONCEICAO COIMBRA
ADVOGADO : DANIEL FELIPELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018109320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do recolhimento à prisão (08-09-2010).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o segurado, por ocasião da prisão, percebia remuneração superior àquela estipulada como limite para a concessão do benefício, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 123/125v, pelo provimento do recurso de apelação, com a fixação do termo inicial do benefício na data da prisão do segurado (08-09-2010).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-Reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, importante ressaltar que, assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei nº 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.

No entanto, além dos requisitos acima citados, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, nota-se que, à época da reclusão do segurado, em 08-09-2010 (fl. 42), o valor limite do salário de contribuição, atualizado pela Portaria MPS nº 333, de 29-06-2010, era de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), e resta comprovado nos autos que o valor da sua remuneração, em agosto de 2010 (fl. 48), correspondia a R\$ 924,00 (novecentos e vinte e quatro reais), de modo que se pode observar que superava consideravelmente o limite estabelecido em lei, constituindo óbice à concessão do benefício pretendido.

Ressalte-se que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, com repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que deve ser observado o limite de renda fixado administrativamente, bem como de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes, encerrando definitivamente o debate, cujo aresto segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587365, Plenário, v. m., j. 25.3.2009). (destaque nosso)

As discussões sobre a qualidade de segurado do recluso, bem como sobre a dependência econômica da parte autora, mostram-se desnecessárias, tendo em vista o não preenchimento de requisito indispensável à concessão do benefício pleiteado, qual seja, o respeito ao limite de remuneração, não sendo assim, considerado trabalhador de baixa renda, nos moldes da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-78.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GILMAR AVELINO PIRES

ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018117820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de tempo de serviço em atividades especiais descritos na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, o autor sustenta, em resumo, que foram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento das atividades especiais nos períodos pleiteados, haja vista que restou comprovado o exercício de atividades laborativas com exposição a agentes nocivos acima dos limites de tolerância previstos na legislação previdenciária.

Com contrarrazões do INSS (fl.149/153), subiram os autos a esta E.Corte.

Em cumprimento ao despacho de fl.158, houve a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.162/163) emitido pela empresa Bardella S/A Ind.Mecânica.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 01.10.1963, a conversão de atividade especial em comum dos períodos descritos na inicial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo em 01.02.2010.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Esclareço que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

(STJ, 6ª Turma, (AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser reconhecidos como especiais com a conversão de atividade especial para comum os períodos trabalhados pelo autor nas empresas, Bardella S/A (01.08.1978 a 06.12.1984; PPP fl.162/163), Iderol S/A (05.03.1985 a 14.07.1986; PPP fl.51/52), S/A O Estado de São Paulo (10.07.1986 a 09.03.1987; PPP fl.55/56) e Nalco Brasil Ltda. (20.04.1988 a 31.03.1993; PPP fl.57/58), por exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legalmente admitidos, nos termos do código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Da mesma forma, quanto ao período de 11.03.1987 a 22.04.1988, laborado na empresa Artes Gráficas Guarú Ltda., haja vista que o DSS 8030 de fl.53 informa que o autor, na função de eletricitista de manutenção, desenvolveu de modo habitual e permanente os serviços inerentes à função sujeito a tensões superiores a 250 volts.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Somados os períodos de atividades especiais ora reconhecidos e aqueles constantes da planilha do INSS colacionada à fl.72/74, totalizou o autor **24 anos, 01 mês e 02 dias até 15.02.1998 e 35 anos, 02 meses e 18 dias até 01.02.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

A DIB deve ser fixada na data da citação (06.04.2011; fl.107vº), haja vista que os documentos apresentados quando do requerimento administrativo não comprovaram efetivamente a exposição ao agente agressivo em todo o período pleiteado.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência mínima da parte autora, arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da parte autora** para o fim de reconhecer como trabalhado em condições especiais os períodos acima descritos, totalizando **24 anos, 01 mês e 02 dias até 15.02.1998 e 35 anos, 02 meses e 18 dias até 01.02.2010**, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 06.04.2011, data da citação, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. O INSS é isento de custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GILMAR AVELINO PIRES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, DIB em 06.04.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-83.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONILDE LOPES ARCANJELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018628320114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural sem registro, de 25/07/1970 a 01/02/1995, para ser acrescido ao tempo de trabalho urbano regularmente anotado na CTPS, cumulado com pedido de benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, em razão da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do r. *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de processo com o indeferimento da oitiva das testemunhas que comprovariam o trabalho rural de 25/07/1970 a 01/02/1995, e que preenche todos os requisitos para a aposentadoria por idade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores contribuintes do regime geral da previdência social - RGPS, podem requerer aposentadoria por idade ao completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, nos termos do Art. 48, *caput* e § 3º, da Lei 8.213/91.

Além do requisito idade, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 07/02/1950, conforme cópia do documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 25 e 27), completou 60 anos de idade no exercício de 2010.

Para o trabalhador que completar o requisito etário no ano de 2010 e já estiver filiado à Previdência Social, anteriormente ao início da vigência da Lei 8.213/91, o Art. 142, estabelece o cumprimento da carência pelo período equivalente a 14,5 anos ou 174 contribuições mensais.

No caso em tela, a autora ingressou no regime contributivo da Previdência Social com o primeiro registro em sua carteira de trabalho no ano de 1995, devendo cumprir a carência estabelecida no Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Em relação ao tempo de contribuição, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia de sua carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 46/55), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/02/1995 a 09/10/1996 no cargo de empregada doméstica; de 01/05/1997 a 15/07/1997 no cargo de empregada doméstica, e de 01/02/2001 a 31/07/2010 no cargo de empregada doméstica (fls. 48/49).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a

adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)

Mencionados vínculos empregatícios registrados na CTPS da autora, correspondem ao período de 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se que posteriormente ao último vínculo anotado na CTPS, a autora verteu contribuições nos meses de competência de agosto de 2010 a agosto de 2011 e de outubro de 2011 a setembro de 2012, conforme extrato do CNIS que determino a juntada.

Dessa forma, aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS, acrescidos das contribuições individuais vertidas pela autora, contados até o mês de setembro de 2012, perfaz 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de contribuição.

Assim, o tempo de contribuição comprovado nos autos, em nome da autora, não satisfaz a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 869993/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327)

De outro vértice, o tempo de serviço rural desempenhado anterior a 24/07/1991, pode ser acrescido ao período de trabalho urbano, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, exceto para fins de carência, em consonância com o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o pretendido cômputo do tempo de labor rural, em nada beneficia a autora, em razão da falta de recolhimento das contribuições previdenciárias do referido período.

Assim, tenho que a r. sentença não incorreu no alegado cerceamento ao direito de produzir prova testemunhal para demonstrar o serviço campesino, vez que não haveria alteração no resultado do julgado.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - SENTENÇA MANTIDA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA.

1-[Tab]O artigo 330 do Código de Processo Civil determina que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito ou, sendo de direito ou de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, ou quando ocorrer a revelia.

2-[Tab]Não ocorre cerceamento de defesa quando a prova indeferida não teria o condão de alterar o julgamento do feito.

3-[Tab]No caso em tela, ainda que lograsse a parte autora realizar prova testemunhal favorável a sua pretensão, ter-se-ia que constar dos autos início de razoável prova material (Súmula 149 do E. STJ), o que não ocorreu com relação ao lapso temporal faltante para a configuração do direito do de cujus à aposentadoria especial, e da conseqüente pensão por morte pleiteada na exordial.

4-[Tab]Apelo da Autora improvido." - g.n. -

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 836207 - Proc. 0001529-55.2002.4.03.6114/SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora

No mesmo sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA PARA VERIFICAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE, MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL. DILIGÊNCIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DA PROVA PERICIAL. FACULDADE DO JULGADOR. INVERSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O Código de Processo Civil veicula uma faculdade, e não uma obrigação, ao órgão julgador, quando estabelece em seu art. 130 que "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

2. In casu, o Tribunal de origem, nos autos de ação acidentária, proclamou o entendimento de que a prova pericial foi suficiente para dirimir a controvérsia acerca da inexistência de nexo causal. Assim, não há que se falar em nulidade do aresto recorrido para conversão do feito em diligência, com vistas à realização de prova testemunhal.

3. Ademais, tendo a Corte de origem constatado que o material probatório dos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, a reversão do julgado importa em incursão nas provas da causa, o que é inviável a teor do comando contido na Súmula n.º 07/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." - g.n. -

(AgRg no Ag 1077583/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 10/02/2009, DJe 09/03/2009).

Por tudo, resta apenas o direito de averbação do tempo de contribuição comprovado nos autos com os contratos de trabalho registrados na CTPS, para que, oportunamente, quando implementado o requisito carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, a autora possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo interposto, para determinar que o INSS proceda o assentamento no CNIS da autora, do período de contribuição correspondente aos contratos de trabalhos registrados na CTPS, restando mantida a improcedência do pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000238-78.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALAECIO PAULO VIEIRA

ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2414/3179

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002387820114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1971 a 31.12.1972, de 01.01.1974 a 30.11.1978 e de 01.11.1987 a 01.09.1990, sem registro em carteira profissional, totalizando 35 anos de tempo de serviço até 06.03.2010. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a ser calculado nos termos do art.29 Lei 8.213/91, da Lei 9.876/99, a contar de 15.06.2011, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de moram nos termos do art.5º da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o início de prova material, aliado à prova testemunhal comprova que trabalhou como rurícola desde os doze anos de idade, e que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade especial na função de servente e auxiliar de secagem, por exposição a ruídos acima dos limites legais, e que somados tais períodos faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Sem contra-razões da parte autora (fl.124).

Conforme dados dos CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.01.1953, a averbação de atividade rural de 1964 a 1972, de 1974 a 1978 e de 1987 a 1990, em regime de economia familiar, em propriedade de terceiros, denominada "Sítio Zaparoli", em São Paulo, e a conversão de atividade especial em comum de 01.12.1978 a 03.12.1986, laborado na empresa Fiação de Seda Bratac, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.01.2010, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (17.12.1971; fl.14), certificado de dispensa de incorporação (20.11.1972; fl.15), certidão de casamento (15.12.1975; fl.24) e certidão de nascimento de seu filho (10.03.1989; fl.23), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade

material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Em depoimento pessoal (fl.108) o autor afirmou que veio para São Paulo em 1967, época em que contava com 14 anos de idade, tendo começado a trabalhar em fevereiro de 1967, como diarista rural, junto com o tio na Fazenda Jaraguá, e ali se manteve até 1975; depois por um curto período foi trabalhar na criação de bicho de seda, como prestador de serviço, na empresa Fiação de Seda Bratac, após o que voltou para a Fazenda Jaraguá.

Posteriormente, voltou a Bastos, para trabalhar novamente na empresa Fiação de Seda Bratac S/A, com registro em carteira profissional, onde ficou por cerca de nove anos (1978 a 1986; CTPS fl.30); depois trabalhou na Prefeitura por cerca de um ano (CTPS fl.30; março a outubro de 1987), e por fim no sítio do sogro, em Adamantina, onde nasceu um de seus filhos.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.108) afirmaram que conheceram o autor quando ele trabalhava na lavoura de café, na Fazenda Jaraguá, em São Paulo, onde morava com o tio, época que contava com cerca de 14 anos de idade, sendo que os pais ficaram em Minas Gerais; depois trabalhou na "Fiação", depois em uma fazenda em Adamantina, posteriormente voltou à Fazenda Jaraguá.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Conforme CTPS (doc.30/31) o autor manteve vínculo empregatício urbano nos períodos intercalados à atividade rural, em regime de economia familiar.

Ante o conjunto probatório, inclusive depoimento pessoal da parte autora, resta comprovado o exercício de atividade rural a partir de fevereiro de 1967, em regime de economia familiar.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou comprovado o exercício de atividade rural do autor de **01.02.1967 a 31.12.1972, de 01.01.1974 a 31.11.1978 e de 01.11.1987 a 01.09.1990**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei

específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou comum o período laborado de 01.12.1978 a 03.12.1986, na função de secador e auxiliar de secagem, exposto a ruído de 65 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos (mínimo de 80 decibéis), conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.72).

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e urbana, totaliza o autor **28 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 12 dias até 18.01.2010, data do ajuizamento da ação**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.01.2010; fl.50), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 18.02.2011.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Os valores recebidos em auxílio-doença e por antecipação de tutela, conforme dados do CNIS, ora anexado, deverão ser compensados em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 01.02.1967 a 30.12.1970, em regime de economia familiar, totalizando 28 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38anos, 09 meses e 12 dias até 18.01.2010, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 18.01.2010, data do requerimento administrativo, e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados aos valores pagos administrativamente.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que reconhece a atividade rural de **01.02.1967 a 30.12.1970**, com conseqüente alteração do tempo de serviço, e alteração da **DIB para 18.01.2010**, data do requerimento administrativo, devendo ser o benefício (NB: 42/153.625.828-5), para autora Alaecio Paulo Vieira, de forma a se adequar aos termos da desta decisão, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-54.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010935420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 30.09.1959, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "*verbis*":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.11.2011 (fl. 50/53), refere que o autor apresenta quadro sugestivo de espondilite anquilosante, sem comprovação de diagnóstico. Ao exame físico, não apresenta o demandante limitação funcional, doença inflamatória em atividade, apresentando arco de movimento cervical e lombar, flexibilidade lombar e expansibilidade torácica normais, não estando incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, não preenchendo o demandante o requisito concernente a presença de incapacidade para o trabalho, desnecessária a análise sobre os demais pressupostos, não havendo como prosperar sua pretensão.

Nada obsta, contudo, que o autor pleiteie quaisquer dos benefícios novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-81.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CIBELE CRISTIANE GUERRA
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003738120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.06.1973, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.03.2012, cuja gravação audiovisual encontra-se à fl. 185, atesta que a autora, professora de educação física, apresentava dores e inchaço nos joelhos, associadas à valgismo, com desvio em "x", principalmente do membro esquerdo, tendo sido diagnosticada lesão de menisco, submetida a três cirurgias, a partir da data de agosto/2008, gozando do benefício de auxílio-doença no período de março/2009 até agosto/2011. A autora apresentava, na data da perícia, quadro estabilizado, com boa evolução, ou seja, boa estabilidade dos joelhos, sem restrições para flexão, bom alinhamento, sem sinais inflamatórios, com discreta crepitação, mas sem alterações da marcha. Restou salientado pelo perito, ainda, que, quando do retorno às atividades laborativas, a autora foi readaptada para o desempenho de outra função (auxiliar de serviços administrativos), sem redução em sua remuneração.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que, após a cessação do benefício de auxílio-doença, a autora permaneceu com seu vínculo empregatício junto à Prefeitura de Salto Grande, ativo atualmente, indicando que houve sua readaptação, não se justificando, portanto, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-79.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CELIO GIACON
ADVOGADO : TIAGO DE CAMARGO ESCOBAR GAVIÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012727920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 168).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.10.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.06.2011 (fl. 131/136), revela que o autor é portador de seqüela de ferimento em dedos das mãos direita e esquerda, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhador rural).

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa do autor, não levou em consideração de que as lesões de que é portador nas mãos direita e esquerda (mão direita com perda total do 5º dedo e limitação do 4º; e mão esquerda com amputação parcial de 3º e 5º dedos, e limitação do 4º) lhe acarretam limitação para o exercício de sua atividade de trabalhador rural, que demanda esforço físico.

Destaco que o autor possui cadastro no CAFIR, no período de 31.12.2006 a 22.06.2008 e de 23.06.2008 - em aberto (fl. 57), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.09.2009

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e considerando-se sua idade (56 anos) e sua atividade habitual (trabalhador rural), deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a contar do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Antonio Célio Giacon, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.09.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006236-15.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEUSDETE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer como atividade especial o período laborado pelo autor entre 19.05.1998 a 22.11.1999, na Volkswagen do Brasil, com a consequente revisão de sua renda mensal inicial, desde a data da interposição do processo administrativo. As diferenças em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, e juros de mora de 1% ao mês. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sem custas.

A parte autora apresentou apelação, sustentando, em resumo, que o período de 23.11.1999 a 20.12.1999 também deve ser tido por especial, ainda que seja posterior à data do laudo técnico, uma vez que a sua exposição a ruídos acima do teto legal ficou comprovada por outros documentos como o formulário DSS 8030. Assevera, ainda, que a correção monetária não deve ser aplicada somente a partir do ajuizamento da ação, mas sim desde a data do requerimento administrativo. Por fim, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre o montante apurado até o trânsito em julgado da demanda, ou até a apresentação da conta de liquidação, considerando em ambos os casos as doze prestações vencidas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, inicialmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta que não restou comprovada a exposição do autor aos agentes nocivos à saúde, e que o uso de equipamentos de proteção individual afasta a alegada insalubridade da atividade desempenhada pelo demandante. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, bem como a aplicação da correção monetária e juros de mora na forma definida na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.01.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 29.05.1998 a 20.12.1999, e a sua conversão em comum, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 20.12.1999, data do requerimento administrativo.

Da decadência

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste

ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 20.12.1999 (carta de concessão à fl. 18/19) e que a presente ação foi ajuizada em 28.10.2011, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS, e à remessa oficial**, para extinguir o feito, com resolução do mérito, com fulcro do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por ter se operado a decadência do direito à revisão, **prejudicado o recurso de apelação da parte autora**. Não há condenação do autor aos ônus sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-44.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
No. ORIG. : 00012614420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou-se a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).*

Tendo sido a apelação recebida em seus regulares efeitos (fl. 127), não encontra amparo a preliminar em questão.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 13/11/1931, completou essa idade em 13/11/1986.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola dos pais e do marido da parte autora, consistente, na cópia da certidão de nascimento e casamento (fls. 25/26), nas quais eles estão qualificados como lavradores, e das notas fiscais em nome do cônjuge (fls. 35/41), dentre outros documentos (fls. 27/34). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao

asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter o marido da autora exercido atividade urbana em determinado período e se aposentado por invalidez não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que há nos autos início de prova material consubstanciado em documentos emitidos em data posterior a tais fatos (fls. 36/41) e a prova testemunhal, idônea, apresentou-se coerente no sentido de que a autora desempenhou atividade rural com o marido, até ele adoecer, e depois com suas filhas. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "*o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola*" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1986 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2009, não impede a concessão do benefício, pois "*A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios*", na exata dicção do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "*(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)*". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJE 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (fl. 24 - 08/10/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021790-75.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.021790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : LUIZ FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00217907520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada o cumprimento dos prazos estabelecidos nos artigos 24, 42, 49 e 59 da Lei nº 9.784/99. Custas *ex lege*. Não houve condenação em honorários advocatícios.

À fl. 113, o INSS informou a conclusão da análise do pedido de revisão de benefício formulado pelo impetrante.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 121/124), opinando pelo desprovimento do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a apreciação de pedido administrativo de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 14.09.2011.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. A propósito, do tema, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA

AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. *A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.*
2. *O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.*
3. *A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.*
4. *O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).*
5. *O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.*
6. *Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.*
7. *Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.*
8. *Remessa oficial não provida.*
(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-83.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CECILIA NUEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO e outro
CODINOME : CECILIA NUEZ CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000538320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de que não restou preenchido o requisito de carência exigido para a concessão do benefício. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a autora alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, ao argumento de que na data da promulgação da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99, que passaram a exigir o cumprimento do prazo de carência constante da tabela fixada pelo artigo 142, já havia cumprido a carência determinada pela legislação anterior, equivalente a sessenta meses, uma vez que contava com 131 contribuições mensais.

Com as contrarrazões do réu (fl. 127), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, a autora, nascida em 07.08.1950, completou 60 anos de idade em 07.08.2010, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 174 (cento e setenta e quatro) contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Não procedem as alegações da apelante de que teria direito à aplicação da legislação anterior, que exigia como carência a implementação de apenas 60 (sessenta) meses de contribuição, porquanto a legislação aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei, não havendo que se falar em direito adquirido a determinado regime jurídico, conforme entendimento pacífico do C. Supremo Tribunal Federal (*STF - PLENO, RE 575089/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 10/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773*).

Consoante se depreende dos autos, a autora logrou comprovar, à época do requerimento administrativo efetuado em 20.08.2010 (fl. 29), a existência de 131 (cento e trinta e uma) contribuições (fl. 30). Ressalto que ainda se considerados os períodos controversos, a demandante conta com apenas 154 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, quando deveria possuir 174 (cento e setenta e quatro), considerando que preencheu o requisito etário em 2010.

Destarte, não perfaz a autora a carência necessária para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, restando inviabilizada a sua concessão. Destaco, no entanto, que a demandante poderá pleitear o benefício administrativamente, caso comprove o recolhimento das 20 (vinte) contribuições faltantes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011557-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVONE SANTOS MORAES DE SOUZA
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115575420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 33/44).

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício

previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta*

hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em

relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012925-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GERALDO DAS GRACAS DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2436/3179

ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129259820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora e a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil e no inciso I do artigo 267 do mesmo diploma legal, por ausência de interesse processual, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sentença de extinção sem julgamento do mérito e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil e no inciso I do artigo 267 do mesmo diploma legal.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

Da falta de interesse de agir:

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação.

Da decadência:

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas

nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: *"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.*

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 05/07/1996, e a presente ação foi ajuizada somente em 11/11/2011, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E

41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0015700-57.2009.4.03.6183/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DE 18/11/2011)

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003210-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALONSO FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 05.00.00055-4 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a recalcular a renda mensal da aposentadoria do autor com o coeficiente de 100%, pagando-se as diferenças a partir de maio de 2000, corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês até janeiro de 2003 e, a partir daí, nos termos do artigo 406 da Lei 10.406/2002. O INSS foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor devido até a data da sentença.

O INSS, em suas razões recursais, objetiva a reforma de tal sentença alegando, inicialmente, que o feito deve ser submetido ao reexame necessário. Sustenta que não restou comprovado por meio de início de prova material o tempo de serviço em atividade rurícola reconhecido na r.sentença, em confronto com os artigos 106, parágrafo único, e 55, § 3º, ambos da Lei 8213/91. Assevera que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação do tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149 do STJ; que deve ser efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes e a impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço de menor de 14 anos.

Com contrarrazões de apelação (fl.137/141), subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório, passo a decidir. Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r.sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo d.Juízo *a quo*.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 26.04.1949, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de abril de 1961 a outubro de 1969, sem registro em CTPS, com a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria para 100% do salário-de-benefício.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (12.09.1968; fl.08), no qual consta sua dispensa do serviço militar inicial "por residir em Zona Rural de Município Tributário de Órgão de Formação de Reserva". Foi apresentado, também, instrumento de procuração por ele outorgada para a alienação de uma propriedade rural de seu falecido pai (fl.16), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.48/49 foram uníssonas ao afirmarem que conhecem o autor desde criança e que ele trabalhou na roça, no sítio do pai, até quando se mudou para São Paulo, por volta do ano de 1969.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado

documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203*).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra banda, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

Constato, portanto, que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de **26.04.1961 a 31.10.1969**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período ora reconhecido e aquele apurado pelo INSS, quando da concessão do benefício do autor (fl.95/96), o autor completa **38 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 até 21.07.1994**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

A DIB da revisão deve ser fixada na data da citação (10.06.2005; fl.21vº), haja vista que os documentos apresentados quando do requerimento administrativo não comprovaram efetivamente a atividade rural ora reconhecida. Portanto, não há que se falar em pagamento das diferenças anteriores à 10.06.2005, merecendo, no particular, reforma a r.sentença recorrida.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir da condenação o pagamento das diferenças decorrentes da revisão na aposentadoria do autor anteriores à 10.06.2005 e para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALONSO FERREIRA DA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com DIB em 21.07.1994, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença, salientando que o termo inicial da revisão

deve ser a data da citação (10.06.2005).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009599-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LIBERIA SILVA
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG. : 10.00.00115-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois a autora desempenhou atividades urbanas; e prequestiona a matéria para fins recursais.

A autora apresentou recurso adesivo pleiteando a majoração do percentual da verba honorária para o patamar de 15 %.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de

atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida na data de 03.05.1948, completou 60 anos no ano de 2003, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de seu casamento com Valdivino Silva, ocorrido aos 16.01.1971, na qual consta a profissão do seu marido como sendo lavrador (fls.13); cópia da sua CTPS, na qual consta registro de trabalho rural no ano de 1988 (fls.09/11); cópia da certidão de nascimento de sua filha Vera Mônica Silva, ocorrido aos 23.12.72, na qual consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo lavrador (fls.14); cópia da certidão de nascimento de seu filho Roberto Fabiano Silva, ocorrido aos 28.08.78, na qual consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo lavrador (fls.15); cópia da certidão de nascimento de seu filho Nilton Fábio Silva, ocorrido aos 06.09.79, na qual consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo lavrador (fls.16); cópia da CTPS do seu marido na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1966 a 1996 (fls.19/26); cópia da certidão de óbito do seu marido, ocorrido aos 29.10.96 (fls.27), e outros documentos (fls. 13; 17).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 107/112), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1971, ano de seu matrimônio, em 1996, quando seu cônjuge se aposentou como trabalhador rural (fls. 43), a autora já contava com 25 anos, ou 300 meses, de lida rural, tempo superior aos 132 meses, exigidos na carência legal necessária.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e,

nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15 % das prestações vencidas, segundo o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve obedecer a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, e dou provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09.09.2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autor a o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Libéria Silva;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 09.09.2010;
- e) número do benefício: NB a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015060-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015060-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: REGINA BERALDI DE SOUZA
ADVOGADO	: VITORIO MATIUZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00022-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rodrigo Candido de Souza, ocorrido em 03.11.2009, sob o fundamento de que não houve a comprovação da alegada dependência econômica entre a autora e seu filho falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a suspensão da cobrança nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos demonstram de forma segura a participação efetiva do falecido no orçamento da casa. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões (fl. 79vº), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Rodrigo Candido de Souza, falecido em 03.11.2009, conforme certidão de óbito de fl. 15.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 11 - certidão de nascimento; fl. 15 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe na data do evento morte, conforme se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante de extrato da Caixa Econômica Federal - PIS (fl. 14), de correspondência destinada ao *de cujus* (fl. 16) e de notas promissórias (fls. 19/20; 23/24), nas quais o falecido figura como emitente (Rua Japão, n. 473, Salto/SP).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 64/67) foram unânimes em afirmar que a autora morava com seu filho falecido, sendo que este auxiliava nas despesas do lar. Asseveraram também que a autora não trabalhava, não possuindo qualquer renda.

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que a autora dependia da renda de seu filho falecido para prover sua subsistência.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, uma vez que exerceu atividade remunerada até 10.09.2009, consoante anotação em CTPS à fl. 13, estando albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a data do óbito (03.11.2009).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Rodrigo Candido de Souza.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de entrada do requerimento administrativo (20.01.2010; fl. 25), tendo em vista o transcurso superior a 30 dias entre a data do aludido requerimento e a data do óbito, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumprida, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (20.01.2010). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **REGINA BERARDI DE SOUZA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **20.01.2010**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017707-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO BORDINI
ADVOGADO : FABIO CARDOSO VINCIGUERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 10.00.00009-4 3 Vt PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Alves Bordini, ocorrido em 22.10.2009, no valor a ser calculado nos termos do art. 75, segunda parte, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n. 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir da citação, na base de 12% ao ano, sobre o valor principal devidamente corrigido. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor corrigido da condenação, bem como custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a falecida não detinha a qualidade de segurado quando do óbito; que não é aplicável a prorrogação do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que houve a perda da qualidade de segurado; que eventual concessão de benefício pelo INSS não afasta a incapacidade preexistente, uma vez que o perito da autarquia pode ter ignorado os detalhes do caso, o que poderá e deverá ser corrigido diante do princípio da autotutela; que o autor possui renda própria, não havendo dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteia seja aplicado o INPC como índice de correção monetária a partir de janeiro de 2007, bem como sejam observados os critérios insertos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a contar de julho de 2009; e sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta pelo questionamento da matéria ventilada.

Contrarrazões às fls. 100/107, em que o autor pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Maria Alves Bordini, falecida em 22.10.2009, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de óbito (fl. 15), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de segurado da falecida, cumpre assinalar que esta contava com mais de 120 contribuições mensais, consoante extrato do CNIS às fls. 17/18, fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Insta elucidar que a extensão do período de "graça" acima reportada se incorporou ao patrimônio jurídico da *de cujus*, de modo que ela poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

Portanto, considerando que entre a data de cessação do último benefício previdenciário deferido à falecida (26.03.2008; fl. 18) e a data do óbito (22.10.2009) transcorreram menos de 24 meses, na forma prevista no art. 13, II, §1º, do Decreto n. 3.048/99, há que reconhecer a manutenção da qualidade de segurado da falecida na data do óbito.

Importante acrescentar que a falecida houvera usufruído de vários benefícios de auxílio-doença (de janeiro a abril

de 2005; de maio a setembro de 2006; de dezembro de 2006 a março de 2007; de dezembro de 2007 a março de 2008), consoante extrato do CNIS (fl. 17/18), o que demonstra que ela já possuía problemas de saúde. Ademais, no ano de 2009, ela fora submetida ao exame de ultra-sonografia de abdômen total (fl. 39), o qual indicou a presença de anomalia (ascite volumosa), vindo a óbito em outubro do mesmo ano, em razão de graves enfermidades consignadas na certidão de óbito (Ca útero; metástase hepática e peritoneal).

Ante o quadro fático exposto acima, é razoável concluir, pela experiência comum, que a falecida não se encontrava mais capacitada para trabalhar a contar do ano de 2009, em face de grave comprometimento de sua saúde, não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria Alves Bordini.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que a data de entrada do requerimento administrativo (09.11.2009; fl. 16) poderia ser considerada como marco inicial de fruição do benefício. Contudo, ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do ajuizamento da ação (14.01.2010).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial**, para estabelecer como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data da r. sentença recorrida e para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ BENEDITO BORDINI** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **14.01.2010**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019537-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURITA DIAS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 11.00.00012-7 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Valdivio Barbosa dos Santos, ocorrido em 23.12.2010, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o réu promovesse a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 30 (trinta) dias.

À fl. 56, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja revogada a decisão que antecipou os efeitos da tutela, ante a ausência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No mérito, sustenta que o falecido era titular de benefício assistencial, que não gera pensão por morte para os dependentes; que não restou comprovado nos autos o exercício de atividade rural pelo falecido no período imediatamente anterior ao óbito. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros de mora computados até a data da conta, à taxa de 1% ao mês até 28.06.2009 e, a contar de tal data, 0,5% ao mês até a data da conta, bem como correção monetária pelo IGP-DI até 25.12.2006, INPC até 28.06.2009, TR até a data da conta e IPCA-E, sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Contrarrazões às fls. 69/74, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Da preliminar da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Valdivio Barbosa dos Santos, falecido em 23.12.2010, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fl. 15) e de óbito (fl. 16), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documento que pode ser reputado como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na certidão de casamento (29.12.1978; fl. 15), na qual vem qualificado como *lavrador*.

Nesse sentido, é o julgado cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 50/52) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre trabalhou no meio rural, em plantação de bananas, primeiramente no sítio dos Gutierrez, depois no bairro dos Moraes e, por último, no Morro Grande. Asseveraram também que o falecido cessou suas atividades laborativas em razão do agravamento de sua doença.

Ademais, há registro de contrato de trabalho no período de 01.04.1999 a 04.08.1999, conforme extrato do CNIS (fl. 66), sendo que tal vínculo empregatício é de natureza rural, haja vista o Código Brasileiro de Ocupação (6352 - pescadores e extrativistas florestais). Assim sendo, tal anotação constitui prova material plena do labor rural no aludido período e início de prova material nos demais períodos que se pretende comprovar.

Desta forma, o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por invalidez no momento em que recebera o amparo social para pessoa portadora de deficiência (29.07.2010; fl. 65), pois encontrava-se incapacitado de forma total e permanente para o labor, conforme reconhecido pelo próprio órgão previdenciário ao deferir aludido benefício, bem como comprovava o exercício de atividade rural por período superior à carência exigida, correspondente a 12 meses de atividade remunerada, a teor do art. 25, I, da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprido ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social para pessoa portadora de deficiência, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de titular do direito ao benefício de aposentadoria rural por invalidez que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.

II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Valdivio Barbosa dos Santos.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício, há que se manter a r. sentença que o fixou a contar da data da citação (18.04.2011; fl. 21).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual para 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021296-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI LOURDES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00113-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Autarquia, em face da sentença proferida em ação de conhecimento, ajuizada em 01/07/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, desde a data da citação, e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, índices oficiais de remuneração básica e juros de mora em conformidade com o Art. 1º-F, da Lei 9.494/97 e a redução da verba honorária. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, incidente sobre o valor das prestações vencidas e quanto aos juros moratórios, que sejam apurados de acordo com a nova redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por fim, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso interposto, apenas no tocante aos consectários legais.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.
(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juízas convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido salientar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência. No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 70 anos (fls. 22).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la

provido por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge, Manoel Pereira de Souza, nascido aos 04/03/1938, aposentado por invalidez.

Reside sob o mesmo teto, o filho Gildecio Pereira de Souza, nascido aos 10/10/1980, que não integra o núcleo familiar referido, bem como não tem condições de auxiliar financeiramente os pais por estar desempregado.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que autora e seus familiares residem em uma casa simples financiada pela CDHU, garantida com móveis e eletrodomésticos básicos, conforme se observa das fotografias juntadas às fls. 37/44 e que sobrevivem com o benefício de aposentadoria por invalidez de seu esposo, no valor de um salário mínimo, que se mostrou insuficiente para o pagamento das despesas básicas do núcleo familiar, com alimentação, medicamentos, energia elétrica, água e o financiamento do imóvel. Foi relatado que o filho Gildecio está desempregado e não contribui para o orçamento doméstico e os outros filhos auxiliam em algumas despesas quando podem. Concluiu a Assistente Social que a família vive em situação de vulnerabilidade social, devido à impossibilidade de trabalho da autora e dos gastos com medicamentos, pois é portadora de artrose e está em tratamento no ambulatório de saúde mental, fazendo uso diário de diversos medicamentos não fornecidos pela rede pública (fls. 70/71).

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.

(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)"

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. *Apelação provida, em juízo de retratação.*

(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- *A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

- *Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.*

- *No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.*

- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a 1/4 do salário mínimo.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.

IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.

V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, carece a Autarquia de interesse recursal, posto que fixado na data da citação, em conformidade com o seu pleito.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice

Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; DJ 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Valdeci Lourdes de Oliveira Souza;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 13/08/2010 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021699-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021699-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARCIO APARECIDO TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO	: LARISSA PEDROSO BORETTI
REPRESENTANTE	: ZILDA ANTUNES TEIXEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00023-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 02/03/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/1950 no tocante à execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de

prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se

manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido salientar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, Marcio Aparecido Teixeira, nascido aos 16/09/1978, encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho, por ser portador de retardo mental moderado. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo e o INSS, afirma o experto que o mal constatado é congênito e o início da doença e da

incapacidade remonta ao nascimento (fls. 102/108).

Além disso, consta dos autos que o autor foi interditado, tendo sido nomeada sua genitora para o encargo de curadora definitiva (fls. 89).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos a entidade familiar é composta por três membros, sendo o autor e seus genitores, Roque Manoel Teixeira, nascido aos 03/01/1955, trabalhador assalariado e Zilda Antunes Teixeira, nascida aos 18/02/1955, dona de casa e ajudante na lavoura.

A averiguação social constatou que o grupo familiar reside em um sítio de posse da avó paterna, contendo sete cômodos, construídos em alvenaria, sem acabamento, guarnecidos com parques móveis, todos muito velhos e deteriorados, conforme se observa das fotografias juntadas às fls. 42/49. A renda familiar é proveniente do salário do genitor, no valor declarado de R\$700,00 e as despesas relatadas com alimentação, energia elétrica e medicamentos, totalizam R\$480,00 (fls. 82/84).

De acordo com os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntados aos autos pelo Ministério Público Federal, o salário do genitor, na data em que realizado o estudo social (09/07/2011), totalizou R\$925,25 (fls. 164/167), sendo certo que renda atual da família é variável e não atinge o valor de dois salários mínimos mensais.

A cópia do holerite que instruiu a inicial dá conta que o pai do autor trabalha em uma empresa de mineração de cal, como operador de hidratador e que tem se desdobrado para manter a sua família, realizando trabalho extraordinário, pois o valor do seu salário base no mês de abril/2010, era de R\$722,99, que acrescido de adicional de insalubridade e horas extras, totalizou R\$833,40, sem os descontos de praxe.

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, consta dos autos que a parte autora requereu o benefício assistencial administrativamente, em 14/04/2005, o qual foi indeferido por não se enquadrar no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93 (fls. 33). No entanto, o laudo pericial atesta que o autor está incapacitado desde o nascimento.

Embora a prova dos autos demonstre que o autor já se encontrava incapacitado desde a data do requerimento administrativo apresentado em 14/04/2005, o termo inicial do benefício não pode ser fixado desde então, tendo em vista que as condições socioeconômicas apuradas por ocasião da visita domiciliar não são as mesmas relatadas na inicial.

Há que se considerar, ainda, que no ano de 2005, quando pleiteada a benesse na via administrativa, o genitor auferia renda de R\$774,91, conforme informações extraídas do CNIS juntado às fls. 166/167, convido esclarecer que à época o salário mínimo vigente era da ordem de R\$300,00.

Pelos motivos declinados, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada

em 15/04/2011 (fls. 54), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO

INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Marcio Aparecido Teixeira - incapaz, representado por sua genitora, Zilda Antunes Teixeira;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 15/04/2011 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022053-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALINA BRAGA PAGOTTO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00036-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 25/12/1934, completou essa idade em 25/12/1989.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12) e da certidão de óbito (fl. 13), nas quais ele está qualificado, respectivamente, como lavrador e avicultor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade " (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1989 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2012, não impede a concessão do benefício, pois *"A perda da qual idade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"*, na exata dicção do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Outrossim, o fato de a parte autora receber pensão por morte em virtude do falecimento de seu cônjuge, desde 1992, constando como ramo de atividade 'comerciário' (fl. 51), por si só, não obsta a concessão do benefício, uma vez que não restou comprovado que ele tenha efetivamente exercido atividades urbanas em detrimento do trabalho rural, nem por quanto tempo.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do

benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022199-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLEI BIFFI PREMAN
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG. : 08.00.00044-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data em que deferida a antecipação de tutela para implantação do auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em apelação o INSS alega não restar comprovada a incapacidade para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício (auxílio-doença) em cumprimento à tutela concedida à fl. 81.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.03.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.05.2011 (fls. 143/145), atestou que a autora é portadora de mastectomia radical com reconstrução mamária, depressão e transtorno de ajustamento, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Aduz o perito que a demandante pode trabalhar no ramo em que exercia atividade anteriormente (serviços de escritório ou outros correlatos).

Os atestados médicos de fls. 151/152, datados do mês de maio/2011, atestam que a pericianda possui neoplasia maligna e transtorno depressivo recorrente, encontrando-se sob tratamento e medicação.

Destaco que a autora possui diversos vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, bem como esteve em gozo de auxílio-doença no período de 23.11.2007 a 31.10.2008, conforme CNIS às fls. 97/98, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.11.2008.

Dessa forma, tendo em vista a atividade desenvolvida pela autora (autônoma), bem como a capacidade residual para o trabalho, levando-se em conta sua idade (43) anos e que o perito atestou que pode exercer atividade habitual, deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido desde a implantação da tutela, uma vez que o "expert" especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento parcial e permanente para o trabalho (resposta ao quesito nº 11 de fl. 145).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo o percentual ser mantido em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da implantação da tutela. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022717-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022717-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SILVIA HELENA DE SOUZA HERMENEGILDO e outros
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME	: SILVIA HELENA DE SOUZA HERMENEGINDO
APELANTE	: RODOLFO HERMENEGILDO
	: MATHEUS HERMENEGILDO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00078-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, no período de 18.03.2009 a 30.06.2009. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal à época da prisão. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 aos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, pede que o benefício seja concedido até a presente data, uma vez que cometeu novos delitos. Alega, ainda, a inaplicabilidade da Lei 11.960/09, uma vez que a ação foi proposta anteriormente à sua vigência.

Sem contra-razões de apelação (fl. 107).

Em cumprimento ao despacho de fl. 109, foi requerida a inclusão dos filhos menores de idade do segurado (fl. 111).

À fl. 117/125, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso da parte autora quanto à aplicação dos juros de mora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa e filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Jesus Hermenegildo, recluso desde 18.03.2009, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 15).

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de casamento e de nascimento acostadas à fl. 10 e 13/14, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS (fl. 61/62), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 01.12.2008, sendo que o salário-de-contribuição correspondia a R\$ 1.551,00, relativo ao mês de novembro de 2008, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48, de 12.02.2009.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado desde dezembro de 2008 até sua prisão (18.03.2009), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, §

1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O benefício deve ser mantido no período de 18.03.2009 a 30.06.2009 (fl. 39), conforme causa de pedir apresentada na inicial.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF), não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação dos autores.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022899-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022899-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIZA INES FRARE TAMURA
ADVOGADO	:	ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG.	:	11.00.00121-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária a contar do vencimento de cada prestação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em seu recurso de apelação, objetiva o Instituto a reforma de tal sentença sob o argumento de que a autora não apresentou início de prova material de seu efetivo exercício de atividade rural. Aduz, ademais, a existência de

vínculos empregatícios de natureza urbana por parte do marido da requerente, além do fato de ser ele aposentado na condição de *comerciário*.

Sem as contrarrazões de apelação da autora (fl. 61), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito

A parte autora, nascida em 13.08.1949, completou 55 anos de idade em 13.08.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de Certificado de Cadastro de Imóvel Rural de propriedade de 12,1 ha, em seu nome (2010, fl. 10), e cópia de registro de imóvel rural que lhe fora doado (1989, fl. 14). Há, portanto, razoável início de prova material acerca de seu histórico campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46 foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há cerca de 20 anos, em Morungaba, e que ela trabalhava com o seu genitor, cuidando da granja e horta. Asseveraram, ainda, que, embora o marido da demandante exercesse atividade urbana, também labutava na roça juntamente dela, sendo que ela continua nas lides rurais até os dias presentes, trabalhando em sua própria propriedade.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente em relação às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Por fim, o fato de o cônjuge da autora contar com vínculos urbanos e receber aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de *comerciário*, conforme se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fls. 25/29 -, não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, vez que ela apresentou início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.06.2011, fl. 15), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZA INES FRARE TAMURA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, no valor de 01 (um) salário mínimo, com data de início - DIB - em 09.06.2011, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022937-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022937-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ROBERTO EPIPHANIO
ADVOGADO	: PAULO FAGUNDES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 07.00.00201-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor parcelas vencidas até a data da sentença, afastadas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Em apelação a parte autora requer retificação da r. sentença para que seja declarado que o benefício concedido é de aposentadoria por invalidez. Pede, por fim, o termo inicial do benefício a contar da cessação do auxílio-doença (11.09.2007).

O INSS, por sua vez, em recurso adesivo requer o termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.02.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.11.2009 (fls. 108/109), atestou que o autor é portador de esquizofrenia atípica cronicada, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos empregatícios, bem como esteve em gozo de auxílio-doença no período de 26.11.2003 a 10.09.2007, conforme CNIS às fls. 84 e 104, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.10.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a

impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde a cessação do auxílio-doença (11.09.2007 - fl. 104), uma vez que o "expert" especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho (resposta ao quesito do autor nº 02 de fl. 109).

A sentença foi clara quanto à concessão ao autor do benefício de aposentadoria por invalidez, não merecendo nenhum reparo neste aspecto.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo o percentual ser mantido em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. **Nego seguimento ao recurso adesivo do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Roberto Epiphânio**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.09.2007, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023803-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARIO FATIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
No. ORIG. : 10.00.00002-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl.140.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo em juízo.

Contra-razões à fl.144/156.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de prescrição quinquenal confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 01.12.1960, está previsto no art. 86 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Por sua a aposentadoria por invalidez vem prevista no art. 42 da mesma Lei:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.04.2011 (fl. 80/85), atestou que o autor é portador de perda auditiva moderada, assimétrica, mais intensa à esquerda, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (motorista de ônibus). De acordo com a perícia, não há possibilidade de reabilitação, porquanto o autor sempre desenvolveu a mesma atividade, aliado à sua idade e instrução

Destaco que o autor possui como últimos vínculos laborativos os períodos de 20.07.1995 a 19.10.2000 e 18.12.2000 a 26.01.2008 (fl. 54), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.01.2010, dentro do período de graça estipulado no art. 15, II e § 1º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (03.02.2010; fl. 24), tendo em vista que o laudo pericial atestou que a incapacidade iniciou-se em período anterior à propositura da ação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Cumprasse assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas de sucumbência sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024423-58.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDALVA MARIA GALDINO SILVA
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
No. ORIG. : 11.00.00049-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09. A Autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos do disposto na Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência de início de prova material contemporânea acerca do alegado labor rural da demandante no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre os valores devidos até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 99/139, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A parte autora, nascida em 23.02.1953, completou 55 anos de idade em 2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção

de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 22.06.1974 (fl. 12) e certidões de nascimentos de seus filhos (1975, 1976, 1981, fls. 14/16), documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Juntou, também, cópia da carteira profissional - CTPS, fls. 19/20 - dele, em que constam anotações de trabalho rural nos períodos de 01.02.1997 a 04.02.1999, de 01.08.1999 a 11.09.2003 e em 01.10.2005, sem termo final. Há, portanto, razoável início de prova material quanto ao seu alegado labor campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 81 e 83 afirmaram que conhecem a demandante há, respectivamente, 27 e 15 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural. Citaram, inclusive, proprietários rurais para os quais ela atuou, como João Paulista, nas fazendas de milho e arroz, e Antonio Carlos Lopes. O depoente de fl. 83 informou, ainda, que a requerente continua nas lides rurais até os presentes dias, trabalhando no sítio do Márcio, onde mora e cultiva, juntamente com seu marido, o que será consumido pela família.

Ressalvo que o fato de a autora contar com vínculo empregatício de natureza urbana no período de 01.03.2000 a 14.07.2001, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 39 - não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural, vez que tal atividade se deu por ínfimo período de tempo e que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.06.2011, fl. 28), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retro explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LINDALVA MARIA GALDINO SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 17.06.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024690-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024690-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO RIBEIRO D AQUI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VIRGINIA RODRIGUES DE LARA
ADVOGADO	:	ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG.	:	11.00.00057-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data de entrada em vigor do Código Civil de 2002, após o que passará a incidir a taxa de 1% (um por cento). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora. No mérito, aduz, em síntese, que a demandante não logrou comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, bem como não cumpriu o período de carência haja vista que o documento que se prestaria como início de prova material é extemporâneo, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante ao cálculo da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 81/86, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Da preliminar

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito

A autora, nascida em 01.10.1922, completou 55 anos de idade em 01.10.1977, devendo, assim, comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu o requisito etário antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legava estabelecida como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei n. 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 22.10.1938 (fl. 08), documento no qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Constitui tal documento início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 56/57 declararam que conhecem a autora há, respectivamente, mais de 20 e 40 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, na condição de boia-fria. Afirmaram que ela prestava todo tipo de serviço, como plantar, colher e carpir nas lavouras de arroz, feijão e milho. Citaram inclusive, proprietários rurais para os quais ela atuou, como o Baleia, Juvenal de Campos, Akira e Vicente Furtado, sendo que era o próprio produtor rural que a levava até o local de trabalho ou ela ia a pé.

Ressalto que o fato da autora ter parado de trabalhar há cerca de dez anos da data da audiência (07.03.2012, fl. 53) devido a problemas de saúde, conforme depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício pretendido, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Saliento, ademais, que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 32 revelam que a requerente é beneficiária de pensão por morte de *trabalhador rural*, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 1977, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (26.07.2011, fl. 15), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento), de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte e nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por inerposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na

forma retro mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VIRGINIA RODRIGUES DE LARA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB - em 26.07.2011, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025170-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 07.00.00161-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 10/10/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, desde a data da citação e a pagar as prestações vencidas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na Súmula 08 desta Corte e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Os embargos de declaração opostos pela Autarquia restaram providos, para determinar a atualização monetária dos valores atrasados na forma prevista no Art. 5º da Lei 11.960/09.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o requisito atinente à miserabilidade não restou preenchido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários para o percentual de 5%, incidente sobre o valor da condenação, bem como requer a aplicação de juros de mora e correção monetária com a incidência, após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, dos índices legalmente previstos no Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por fim, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per*

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9).

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Cumprir destacar que não há controvérsia acerca da incapacidade laboral da parte autora, diante da conclusão da perícia médica, em conformidade com o laudo acostado às fls. 95/98.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos a entidade familiar é composta pela autora, Ilda da Silva, nascida aos 24/04/1950 e seu marido, José de Arimateia Santana, 55 anos, aposentado.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel alugado, contendo um dormitório, sala cozinha, área de serviço e banheiro. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que não é suficiente para custear as despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, medicamentos e aluguel, que não é pago há três meses. Foi relatado que a autora faz tratamento com ortopedista, cardiologista e reumatologista e que não toma todos os medicamentos receitados para o seu tratamento por não dispor de recursos financeiros (fls. 71/72).

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar, convindo ressaltar que o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a citação, realizada aos 23/11/2007 (fls. 38).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. 10ª Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Quanto aos consectários, carece a apelante de interesse recursal, tendo em vista que r. sentença acolheu os embargos de declaração interpostos pelo ente autárquico e determinou a aplicação da Lei 11.960/09 aos valores atrasados.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ILDA DA SILVA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 23/11/2007 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025881-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDAURA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 10.00.00077-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. As parcelas vencidas serão atualizadas nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.949/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. A Autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, desde a propositura da ação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, a ausência de início de prova material contemporânea acerca do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 63/70, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A parte autora, nascida em 12.01.1934, completou 55 anos de idade em 12.01.1989, devendo, assim, comprovar cinco anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício

em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 19.06.1982 (fl. 10) e das certidões de nascimento de sua filha (1976, fl. 11) e de óbito de seu cônjuge (1986, fl. 12), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, razoável início de prova material quanto ao seu labor campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 39/40 declararam que conhecem a autora há mais de, respectivamente, 30 e 40 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, sendo que atuou nas fazendas dos Srs. Rafael, Bassan, Emídio e Cavichioli, dentre outros, lidando com a lavoura de amendoim, café e algodão. O depoente de fl. 39 afirmou que, embora ela tenha se mudado para a cidade de Pacaembu, continuou a trabalhar no meio rural, na condição de diarista.

Destaco que o fato de a demandante ter deixado as lides campesinas há cerca de 20 anos da data da audiência (09.05.2011, fl. 38), conforme os depoimentos testemunhais, não obsta a concessão do benefício, vez que já havia sido implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 1989, bem como cumprido tempo de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (13.09.2010, fl. 17), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do

Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os honorários advocatícios incidam na forma retro explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retro explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LINDAURA ROSA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 13.09.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026064-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELI DA SILVA
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00042-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito em que se pleiteava os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

O autor, em suas razões de apelação pugna pela reforma do *decisum*, alegando a inexistência de coisa julgada, visto que na ação anteriormente ajuizada pleiteava período diverso do requerido na presente ação, considerado o agravamento de sua condição, não havendo dessa forma identidade de ações.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente. Embora tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Avaré, sob o nº

2006.63.08.002277-3 (fl. 30), transitada em julgado em 29.06.2008, objetiva a parte autora a concessão de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, verifica-se que a causa de pedir é diversa.

Com efeito, no presente processo o autor pugna pelo restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa conforme comunicação à fl. 09 (15.02.2012), ou alternativamente a concessão do benefício de auxílio-doença. Por outro lado, no processo anterior o autor pleiteava aqueles benefícios com base na situação fática presente até sua propositura em 18.08.2006.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Merece, pois, ser declarada nula a r. sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026743-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026743-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: VALDIR LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA DE ANGELIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00036-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$312,00 (trezentos e doze reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido, no qual alega a ocorrência de coisa julgada (fls. 88/89). No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para

que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Contudo, afasto a alegação de coisa julgada, uma vez que o documento fornecido com a inicial (fl. 24) e as conclusões do laudo médico pericial (fls. 101/105) indicam piora no estado de saúde da parte autora, o que configuraria uma nova causa de pedir e um novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar em coisa julgada.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica do extrato extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 113). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último vínculo empregatício (07/01/2009) e a data do ajuizamento da demanda (31/05/2010), não excede o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, conforme o disposto no artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 101/105). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Considerando a divergência entre as conclusões dos laudos médicos periciais realizados, respectivamente, em janeiro de 2009 (fls. 51/62) e agosto de 2011 (fls. 101/105), a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, conforme fixado na sentença.

Os honorários advocatícios ficam majorados para R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 10ª Turma desta Corte Regional Federal.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 10ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários periciais, conforme acima explicitado, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALDIR LUIZ DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/08/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027232-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DO CARMO DE JESUS BRITO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00346-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 270/273).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.11.1962, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.11.2011 (fl. 228/232), refere que a autora é portadora de cervicalgia e lombalgia postural, não apresentando incapacidade laboral ou física.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028082-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROMILTO ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00310-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ele esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 20/06 a 13/08/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 123. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 29/11/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

No caso dos autos, de acordo com o laudo médico pericial realizado em juízo, acostado aos autos às fls. 129/138, a parte autora, embora portador do vírus HIV e de encurtamento de membro inferior direito, não apresenta incapacidade laborativa.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido."(STJ, RESP 200300961418,

Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Pela análise do conjunto probatório, entendo que o autor, portador do vírus HIV e de fratura de fêmur com encurtamento da perna direita em 07 (sete) centímetros, necessita de cuidados médicos freqüentes, estando em uso de medicamentos retrovirais para HIV (fl. 131), encontra-se parcialmente incapacitado para o trabalho atual (pedreiro) e tem direito à percepção do benefício auxílio-doença, ainda que o laudo médico pericial ateste que à época da realização da perícia não apresentava incapacidade para o trabalho.

Vale mencionar, que se trata de doença incurável e o portador do vírus HIV sofre freqüentes quadros de infecções oportunistas, que debilitam progressivamente o organismo, aliado ao forte estigma social em relação à doença.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor.

Neste sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PORTADOR DO VÍRUS HIV. PERÍCIA QUE ATESTA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE PODE DEMONSTRAR IMPOSSIBILIDADE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DO BROCARDO JUDEX PERITUS PERITORUM (JUIZ É O PERITO DOS PERITOS). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO. PERÍCIA INCOMPLETA. RECURSO CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A interpretação sistemática da legislação permite a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a

reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo judex peritus peritorum, é o perito dos peritos, ainda que não exista incapacidade total para o trabalho do ponto de vista médico. .1.1. Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei n. 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS N° 2.998/01). 2. Além disso, o novel Decreto n° 6.214/07, aplicável analogicamente ao caso estabelece: çArt. 4°. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social; çArt. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. § 1°. A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. § 2°. A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades; (Art. 16, §2, Decreto n. 6.214/2007). 3. A intolerância e o preconceito contra os portadores do HIV, que ainda persistem no seio da sociedade brasileira, impossibilitam sua inclusão no mercado de trabalho e, em conseqüência, a obtenção dos meios para a sua subsistência. 4. O princípio da dignidade humana é fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF) 4.1. O Poder Judiciário tem coibido a discriminação contra o portador do HIV, nos casos concretos e específicos que lhe são submetidos. 4.1.1. Quando o preconceito se manifesta de forma difusa, velada, disfarçada, o Estado- Juiz deve intervir, reconhecendo as diferenças, sob pena de, na sua omissão, compactuar com a intolerância com os portadores dessas mesmas diferenças. 5. Prova pericial incompleta, que não informa se há sinais exteriores da doença, que possam levar a identificação do segurado como portador do vírus HIV. Necessidade de nova perícia. Sentença anulada. 6. Incidente de uniformização conhecido e parcialmente provido. (PEDILEF 200783005052586 - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA)"

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (14/08/2010 - fl. 123), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROMILTO ELIAS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 14/08/2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028853-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
No. ORIG. : 09.00.00084-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (04.05.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (03.04.2009). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária na forma da Súmula 8 TRF 3ª Região, computados juros de mora à taxa de 12% ao ano a contar da citação. O réu foi condenado ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A implantação do benefício de aposentadoria por invalidez foi noticiada pelo réu à fl. 172.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, bem como que os juros moratórios sejam computados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões de apelação (fl. 156/170).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 03.06.1946, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 08.07.2011 (fl. 127/128), relata que o autor é portador de espondiloartrose lombar, discopatia, cefaleia e epilepsia, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito afirmou, ainda, que não há recuperação para os problemas do autor e que devido a sua idade avançada dificilmente voltará a trabalhar.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 04.05.2008 (fl. 21), ajuizada a presente ação em 12.03.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, ocasionando-lhe sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como contar com 66 anos de idade, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (04.05.2008 - fl. 21), posto que não houve recuperação do autor, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (03.04.2009 - fl. 69), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

A multa diária fixada deve ser excluída da condenação, posto que indevida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por**

interposta e à apelação do réu para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029298-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARMEN LUCIA DOS SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/504.030.579-2) com início de vigência em **27/02/2002** e término em **19/09/2005**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/514.920.821-0), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 08 e 11.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período

básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição,

omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030126-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUXILIADORA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00060-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e às custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia dos documentos juntados aos autos (fls. 18/37), uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 16/07/2005 a 11/02/2008. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 96/100), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde o ano de 2005. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 96/100). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício caberia sua fixação no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença neste aspecto, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data da citação como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** no tocante à isenção das custas processuais e **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA AUXILIADORA BATISTA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 05/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030165-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA COSTA
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 11.00.00119-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria comum por idade, a contar do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenta a autarquia do pagamento de custas processuais.

Em seu recurso de apelação, alega o INSS a insuficiência de provas para o reconhecimento da carência pelo período necessário à concessão do benefício vindicado, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões de apelação às fls. 97/100, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

Nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, a autora, nascida em 15.04.1947, completou sessenta anos de idade em 15.04.2007, devendo comprovar o preenchimento de carência correspondente a 156 contribuições, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

No caso em tela, a demandante juntou aos autos comprovação de registros em sua CTPS (fls. 17/27) entre os anos de 1976 e 2011. Foi acostado aos autos também cópias de carnês previdenciários (fls. 28/33), pagos pela autora, no período de 03.1998 a 08.1998, que perfazem 13 anos e 2 meses e 13 dias de contribuições, conforme planilha em anexo.

Destarte, verifica-se que, tendo ocorrido o implemento da idade mínima, haja vista a autora haver completado 60 anos de idade em 15.04.2007, e tendo restado preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício, equivalente ao recolhimento de contribuições por 13 anos, nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei nº 8.213/91, faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (28.03.2011, fl. 11), e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Não conheço do apelo do réu neste aspecto, eis que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta** para que os juros e correção monetária sejam calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUCIA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.03.2011, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030430-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO DA LUZ
ADVOGADO : LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se a Lei n.º 1.060/50. Não houve condenação em custas processuais.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão dos benefícios, desde a cessação administrativa. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 16.04.1962, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Os laudos médicos-periciais, elaborados em 11.05.2010 (fls. 228/231, 380), revelam que o autor é portador de lesões nos joelhos e na troclear bilateral, osteoartropatia degenerativa femoro tibial e do menisco medial direito, ambos incipientes. O perito concluiu que o demandante pode ser reabilitado para o exercício de outras atividades, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija força física.

Destaco que o autor esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 03.09.2002 a 18.04.2005, 02.08.2005 a 27.08.2007 e 08.12.2009 a 10.03.2010, conforme CNIS em anexo, razão pela qual não se justifica qualquer

discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.01.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza parcial e definitiva, levando-se em conta a existência de capacidade residual, e possibilidade de reabilitação deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da complementação do laudo médico pericial (31.05.2011 - fl. 380), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa habitual.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data da complementação do laudo pericial (31.05.2011). As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Roberto da Luz**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.05.2011, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2012.03.99.030616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA VANDERLICE DE MEDEIROS PEREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 09.00.00147-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (15/12/2010), cuja renda deve ser calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e tendo por base a remuneração mensal da autora - não podendo o benefício ser inferior a um salário mínimo, conforme preceitua o art. 201, § 2º, da Constituição Federal, devendo pagar as parcelas vencidas até a data em que o benefício for implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária de trezentos e cinquenta reais.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença porque fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e aplicação de correção monetária e juros de mora considerando o disposto no art. 1º-F da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Deve ser rejeitada a alegada nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresentando-se completo e com elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - (...)

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - (...)

V - Apelação da autora improvida.

(AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.03.2009, v. u., DJF3 25.03.2009)

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada das cópias das guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 14/19) e cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55/56), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 33/41). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Ademais, no tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, falta interesse recursal ao INSS, uma vez que fixado nos termos do inconformismo .

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da

fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030639-35.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030639-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AURORA ALBERGUINI MARQUES
ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02899-3 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita. Houve a revogação da tutela anteriormente concedida.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para a realização de nova perícia judicial, com médico especializado. No mérito, aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Em consulta ao CNIS, ora anexado, não houve revogação da implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.04.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.09.2011 (fls. 126/28), revela que a autora é portadora de linfoma de Hodgkin CID-C83, reumatismo M79.0, esporão de calcâneo M77.3, lombociatalgia M54.4 e lúpus eritematoso disseminado, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Por sua vez, constata-se do referido laudo que a demandante encontra-se em acompanhamento médico (quesito do INSS n.º 5).

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laboral da autora não levou em consideração a atividade exercida de doceira, que notadamente exige desgaste físico e a sua idade de (61 anos) à época da elaboração do laudo.

Constata-se, pois, que foi cumprido o requisito relativo à incapacidade laborativa da autora, ao menos parcial.

Destaco que a demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 08.04.2005 a 17.08.2005, 13.12.2005 a 31.07.2008 e 20.10.2008 a 31.01.2010, e verteu recolhimento previdenciário, como contribuinte individual, no período de 04.2010 a 07.2010, conforme CNIS à fl. 20, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.11.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, considerando sua idade (61 anos), deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo

médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação desta decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data desta decisão. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aurora Alberguini Marques**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.09.2012, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, a título de tutela, benefício de n.º 31/545920224-4, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030648-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 10.00.00047-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (05.02.2010), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (11.08.2010). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 129.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade ao ingresso no sistema previdenciário. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões (fl.131/138).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.11.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.08.2010 (fl. 49/54), atestou que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, osteoartrose dos joelhos, tendinose no ombro direito e labirintite, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91. Ademais, a autora já era segurada especial antes de iniciar os recolhimentos.

Destaco que a autora possui recolhimentos de janeiro de 2009 a outubro de 2011 (75/108), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.03.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (66 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela

qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (06.08.2010; fl. 50), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho (resposta ao quesito nº 13 de fl. 53).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 300,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 06.08.2010.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030792-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030792-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE ANTONIO ALMEIDA
ADVOGADO	: LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00263-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão dos benefícios, com termo inicial desde a cessação do requerimento administrativo. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 03.09.1960, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.03.2010 (fls. 105/108), revela que o autor é portador de osteoartrose de coluna cervical e lombossacra. O perito concluiu que o demandante deve evitar atividades que sobrecarreguem a coluna, como carregar peso e flexão de tronco com frequência, podendo exercer outras atividades, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija força física.

Destaco que o autor possui diversos vínculos empregatícios, bem como recebeu auxílio-doença no período de 26.06.2008 a 06.11.2008, conforme CNIS à fl. 45 e em anexo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.12.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza parcial e definitiva, levando-se em conta as atividades habituais por ele exercidas (pedreiro), sua idade (50) anos e possibilidade de reabilitação, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa habitual.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data do laudo. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Antonio Almeida**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.03.2010, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031663-98.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.031663-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODETE ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : JEZUALDO GALESKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072403320108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que

apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 18/06/1950, conforme cópias do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 15 e 22), completou 55 anos de idade no dia 18/06/2005, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 12 anos ou 144 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 27/07/1968, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 22), constitui início de prova material contemporâneos aos fatos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*; objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 25/01/2012 (fls. 66/68), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

Cumprе ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2005 a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua

inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida."

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 11/03/2011 (fls. 30), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031842-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega o autor, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031943-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LIBERATO ANTONIO MORESCO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no entanto, suspendeu a exigibilidade de tais verbas, nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 66 anos (fls. 09).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, Liberto Antonio Moresco, nascido aos 22/10/1945 e sua esposa Angelina Hermenegilda Florenti Moresco, nascida aos 31/03/1949, que não exerce atividade laborativa.

De acordo com o relatório social, o autor e sua esposa não auferem renda e residem na parte inferior de um sobrado pertencente à filha Silvane Maria Moresco, com entrada independente entre as moradias, contendo dois dormitórios, sala, cozinha conjugada, banheiro e quintal, guarnecidos com móveis e eletrodomésticos em bom estado de conservação. Relata a Assistente Social que a filha trabalha como auxiliar administrativa em uma financeira e tem rendimento mensal de R\$760,00, possui dois filhos de nove e quatorze anos, é casada pela segunda vez e seu marido está empregado em uma tapeçaria do mesmo bairro. Foi declarado que o casal tem mais três filhas adultas e residentes em outros domicílios, mas somente a filha Silvane auxilia com moradia e o pagamento das despesas com energia elétrica, água e alimentação e que dependem da colaboração das outras filhas para o pagamento de outras despesas (fls. 46/47).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, os extratos do Sistema DATAPREV juntados aos autos pela Autarquia revelam que a filha da autora é titular de benefício previdenciário de pensão por morte, no valor de R\$2.329,96, que somado ao seu salário (R\$800,00), totaliza uma renda mensal de R\$3.129,96, informando ainda, que a filha é proprietária de um veículo automotor (fls. 52/55).

Logo, ainda que não se considere a filha Silvane como integrante do núcleo familiar do autor, por disposição legal, deve ser ponderado que a sua família tem condições de prover o seu sustento, ante o exposto no estudo social.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032564-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIEGO RODRIGUES TERRINI incapaz
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
REPRESENTANTE : GERSILIA ADRIANA RODRIGUES TERRINI
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
No. ORIG. : 11.00.00098-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto à forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 104/108), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, em virtude das doenças diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 16/12/2011 (fls. 83/91) demonstra que o requerente reside com os genitores e a irmã, em casa cedida pela avó paterna, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta somente pelo salário do genitor, no valor bruto de R\$ 766,00 (setecentos e sessenta e seis reais) mensais, insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente, considerando os gastos relatados para arcar com os cuidados especiais que sua deficiência exige, especialmente com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DIEGO RODRIGUES TERRINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 23/08/2011**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032597-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES CARVALHO BORGES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032733-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WELLINGTON DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : RONI CERIBELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (20.06.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, nos termos da Súmula n.º 8 do TRF 3ª Região, e acrescidas de juros de mora desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Em apelação a parte autora alega restar preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.12.1988, estão previstos nos arts. 42 e 86, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Por sua vez o auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.06.2011 (fls. 43/52), atestou que o autor é portador de seqüela de lesão traumática em antebraço direito com lesão de nervo ulnar e mediano, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos empregatícios, bem como esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12.11.2009 a 20.06.2011, conforme CNIS às fls. 31/33, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.10.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e considerando-se sua idade (23 anos) e histórico profissional (pedreiro e rural), deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Ademais, é entendimento pacífico desta Corte Regional que a concessão de auxílio-doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita".

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. DESIGNAÇÕES DIVERSAS PARA OS ASSISTENTES TÉCNICOS. DESCABIMENTO. DECISÃO "EXTRA-PETITA". CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA AO INVÉS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PEDIDA NA EXORDIAL. SALÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.
(...)

3-Não é "extra-petita" a decisão que concedeu a autora o auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez requerida na inicial. A natureza dos dois benefícios guarda conexão, já que ambos pressupõem a incapacidade para o desempenho de atividade habitual.

(...)

(TRF3 - AC nº 90.00.03827571, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DOE de 30.08.1993, pág. 152)

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (20.06.2011 - fl. 33), vez que não houve recuperação e a perícia especificou a data (2009) em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa habitual.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo o percentual ser mantido em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Wellington Donizeti da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.06.2011, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033229-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
CODINOME : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00025-9 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, com atualização monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

No que tocante à preliminar, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição,

previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 91/99) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos (fls. 163/164), verifica-se que a parte autora tinha vínculos empregatícios registrados nos períodos de 01/11/1977 a 14/02/1981 e de 16/03/1981 a 12/09/1981. Posteriormente, retornou ao R.G.P.S., como empregado, e teve contratos de trabalho registrados nos períodos de 01/07/2005 a 09/01/2006 e de 17/07/2006 a 25/01/2007.

De acordo com o quadro relatado pelo perito judicial (fls. 91/99) a parte autora em virtude das patologias de que é portadora, está incapacitada de forma *"parcial e permanente, com inaptidão para as atividades laborais profissionais que já exerceu"* (conclusão - fl. 95). De acordo com a perícia a data de início da incapacidade foi fixada em julho/2003, em virtude de exame anátomo-patológico de tecido nodular mamário em 29/07/2003, época em que não detinha a qualidade de segurado, pois somente retornou ao regime em julho/2005.

Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela filiou-se à Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando filiou-se ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressaltando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão do benefício previdenciário postulado.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035040-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 11.00.00084-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial e sua conversão em tempo comum, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da falta de interesse de agir da parte autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a improcedência do pedido, ante a ausência do cumprimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da atividade especial e à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando a reforma da decisão no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante à preliminar de falta de interesse de agir, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º,

e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j.

18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres,

perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1988 a 03/02/1989, 16/06/1989 a 06/02/1991, 01/10/1991 a 04/01/1993, 01/03/1993 a 30/06/1995 e de 01/01/1996 a 10/12/1997, na função de forneiro, e de 07/03/1989 a 20/04/1989, na função de prensista. É o que comprovam os registros em CTPS, bem como os formulários SB 40 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 37/48 e 50/54 (fls. 21/22, 23 e 27)). Referidas atividades de forneiro e prensista são classificadas como especiais, conforme os códigos 2.5.2 e 2.5.5 do Anexo II do Decreto 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Não é possível considerar como especial a atividade desenvolvida após 10/12/1997, ante a ausência de laudo técnico.

Por outro lado, não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14/27) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (20/05/09), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 01/03/1988 a 03/02/1989, 07/03/1989 a 20/01/1989, 16/06/1989 a 06/02/1991, 01/10/1991 a 04/01/1993, 01/03/1993 a 30/06/1995 e de 02/01/1996 a 10/12/1997, bem como o tempo de serviço comum, anotado em CTPS (fls. 14/27), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observe, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do ajuizamento da ação, alcançava 30 (trinta) anos, 4 (quatro) meses e 3 (três) dias, de maneira que, à época, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fixando-se a sucumbência recíproca e mantendo-se o reconhecimento de atividade especial, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035097-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CAROLINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00164-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em RS 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observado o fato de ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, a partir da citação.

Com contrarrazões do réu à fl. 102, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.10.1955, completou 55 anos de idade em 11.10.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, contraído em 27.10.1979, em que seu cônjuge fora qualificado como *pescador* (fl. 15) e cópia do Título Eleitoral dele, na qual fora qualificado como *lavrador* (1966, fl. 16). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR EM DOCUMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 89/90) afirmaram que a autora sempre foi trabalhadora rural, tendo labutado nas lavouras de algodão e milho. Os depoentes citaram, ainda, propriedades para as quais trabalharam juntamente com a demandante, como a *Fazenda Buritizinho*, *Fazenda Cabeça de Boi*, *Fazenda Santa Cruz*, e *Fazenda Maeda*.

Ressalvo que fato de o cônjuge da autora estar qualificado como *pescador* em sua certidão de casamento, não obsta concessão do benefício, vez que, nos termos do inciso VII, do artigo 11 da Lei 8.213/91, o pescador artesanal é considerado segurado especial, em situação análoga ao trabalhador rural.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11.10.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme pleiteado pela autora. Ausente a devida certidão de citação, fixo a data da vista dos autos ao INSS como termo inicial do benefício (06.07.2011).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 06.07.2011. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CAROLINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.07.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035320-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LYDIA PANGONI BENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a filha Alice Raymunda Bento Pangoni.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 01.12.08 (fl. 14).

A qualidade de segurada de Alice Raymunda Bento Pagoni evidencia-se pela aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/126.132.714-1) de que gozava, a ora falecida (fl. 20).

Por outro lado, o Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento (fl. 34).

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação à filha falecida.

As testemunhas inquiridas em Juízo (fls. 92/95) afirmaram que a *de cujus* morou na mesma residência da autora, juntamente com outras duas filhas e um neto, por aproximadamente um ano antes de seu falecimento, retornando para São Paulo, onde veio a falecer. Informam que têm conhecimento de que a falecida auxiliava financeiramente a família.

O auxílio financeiro prestado pela segurada não significa que a autora dependesse economicamente dela, porquanto recebe benefício de amparo social ao idoso (fl. 19) e reside com duas outras filhas e um neto.

Além disso, impende salientar que a filha solteira que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.).

(TRF3, 8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI 09.12.10, p. 2067).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.).

(TRF3, 9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI 08.10.10, p. 1376).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035708-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FATIMA MARIA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00069-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que decretou a extinção, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, do feito em que a autora busca a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que, nos termos do art. 143, da Lei 8.213/91, para o deferimento de tal benefício faz-se necessário o implemento do requisito etário em data anterior a 31.12.2010.

Em sua apelação, a autora sustenta que o fato de haver completado cinquenta e cinco anos de idade após 31.12.2010 não impede a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, devendo o feito ter normal prosseguimento com vistas à análise do seu pedido.

Sem apresentação de contrarrazões, vez que não houve citação do réu.

Após breve relatório, passo a residir.

Com a presente demanda, a autora busca a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade previsto no art. 143 da Lei 8.213/91, sustentando haver exercido atividade rural por tempo equivalente ao cumprimento da carência no período anterior ao implemento da idade de cinquenta e cinco anos, ocorrido em 09.05.2012.

A r. sentença recorrida fundou-se em entendimento segundo o qual o benefício em questão somente poderia ser requerido, nos termos da redação original do art. 143 da Lei 8.213/91, c/c o art. 1º da Lei 11.368/06 e do art. 2º da Lei 11.718/08 até 31.12.2010. Por conseguinte, havendo a autora implementado o requisito etário em 09.05.2012, não lhe seria juridicamente possível a concessão do benefício.

Verifica-se que, no presente caso, razão assiste à parte autora.

Com efeito, do entendimento combinado dos arts. 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a E. Décima Turma desta Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0018725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Destarte, o pedido da autora tem amparo legal na disciplina do art. 143 da Lei 8.213/91, c/c os arts. 2º e 3º da Lei 11.718/08, revestindo-se, portanto, de possibilidade jurídica.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035811-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ISABEL SCARCELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-9 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora à concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 26/02/1952, completou a idade acima referida em 26/02/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da CTPS com anotações de vínculos empregatícios rurais (fls. 09/10) e dos recibos de pagamento (fls. 11/23). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 08), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, dentre outros documentos (fls. 24/33). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Não há dúvidas de que o marido da parte autora deve ser enquadrado como rurícola, não tendo relevância o fato de ter exercido a função de "tratorista".

A Lei nº 5.889/73, ao conceituar o trabalhador rural, assim estabelece, em seu art. 2º:

"Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."

Não há qualquer dispositivo que exclua os trabalhadores que exercem a função de tratorista, em veículos da empresa agrícola, do conceito de empregado rural, pois o enquadramento se dá pela atividade do empregador.

A propósito, diz Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra "Consolidação das Leis do Trabalho Comentada", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 49, em comentário ao art. 7º, da CLT, que:

"É empregado rural, não só o colono, o meeiro, o parceiro, mas também aqueles trabalhadores que de alguma forma concentram seus esforços laborais em prol da finalidade explorada, v.g., tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas, capataz, administradores, fiscais, etc."

Arremata Sérgio Pinto Martins (Direito do Trabalho, Ed. Atlas, 15ª edição, 2002, pág. 146):

"Na verdade, não é apenas quem presta serviços em prédio rústico ou propriedade rural que será considerado empregado rural. O empregado poderá prestar serviços no perímetro urbano da cidade e ser considerado trabalhador rural. O elemento preponderante, por conseguinte, é a atividade do empregador. Se o empregador exerce atividade agroeconômica com finalidade de lucro, o empregado será rural, mesmo que trabalhe no perímetro urbano da cidade".

Assim, não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais, mas também aqueles que exercem atividades que embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que nas fazendas trabalharam como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos obtida, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Dessa forma, o empregado que presta seus serviços no campo como tratorista é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural. O que define a condição do empregado, se urbano ou rural, é a atividade que este desenvolve junto a empresa, pouco importando se a empregadora se dedique à industrialização de produtos agrícolas ou o nome do cargo conferido ao trabalhador.

Necessário ressaltar-se que em 2007 a parte autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que ainda que tenha parado de labutar no meio rural no período imediatamente anterior ao requerimento, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2012, não impede a concessão do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À mingua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA ISABEL SCARCELLI DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 22/11/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035847-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZINHA TEODORO PINHEIRO
ADVOGADO : ANDRE MIGUEL ALBERTO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/03/1950, completou a idade acima referida em 20/03/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período exigido.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos referentes ao ITR e as notas fiscais de produtor rural em nome do marido da parte autora, juntados às fls. 15/32, verifica-se que, embora sejam proprietários de um imóvel rural, não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do casal durante o tempo necessário.

Com efeito, na cópia da certidão de casamento, realizado em 1967, o marido da autora está qualificado como mecânico (fl. 13), e na cópia da certidão de matrícula do imóvel rural, datada de 1986, sua qualificação rural consta como motorista (fl. 14). Além disso, no documento acostado à fl. 38, extraído do processo administrativo da requerente, o INSS informa que seu cônjuge passou a receber aposentadoria por idade urbana desde 2007, tendo contribuído por longo período como empregado da Prefeitura de Municipal de Rifaina/SP e como empresário no ramo de transporte.

Outrossim, a prova testemunhal apresentou-se frágil e insuficiente para corroborar a alegação de que a parte autora e seu marido efetivamente trabalharam na zona rural.

A testemunha José Inocêncio da Silva limitou-se a informar que na década de 80 trabalhou por apenas 02 (dois) anos perto de onde a autora morava, na roça, e que ela trabalhava lá, mas afirmou que o marido dela era motorista (fl. 88). Por sua vez, Antonio Lima Fernandes conhece a autora e seu cônjuge por trabalhar na padaria do filho do casal, mas trabalha lá somente há 02 (dois) anos (fl. 89). Por fim, a testemunha José Valdeir Borges Quintanilha asseverou que o marido da autora era caminhoneiro antes de se aposentar e que "*Após se aposentar o marido da autora começou a trabalhar na roça e nas horas vagas também, ou seja, quando ele não tinha viagens para fazer com o caminhão. De vez em quando algumas pessoas vão ajudar na roça...*" (fl. 90).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035981-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO ESCOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço rural compreendido de 03-05-1963 até agosto de 2006, bem como a concessão do benefício da aposentadoria por idade, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa, bem como o cumprimento da determinação judicial. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja concedido o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua*

pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Acrescente-se que o requerente efetuou agendamento eletrônico junto à autarquia em 21-02-2008 (fl. 217) e 23-01-2009 (fl. 227), sendo que seu pedido foi indeferido (fls. 231 e 310/311) na via administrativa de forma inequívoca.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036526-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ENI PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-1 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários do advogado, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o fato de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem a apresentação de contrarrazões (fl. 82), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.08.1955, completou 55 anos de idade em 11.08.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 20/24) com vínculos entre os anos de 1987 e 2009. Todavia, não restou comprovado o seu labor rurícola por período suficiente à concessão do benefício.

Com efeito, as testemunhas ouvidas às fls. 60/62 ainda que tenham informado que presenciaram o trabalho rural da autora, esclareceram que pelo menos desde 1987 ela não mais trabalha no campo.

Ademais, conforme registro em sua CTPS (fl. 23), o último vínculo da autora em estabelecimento agrícola, deu-se no ano de 1989, sendo que, após tal data a requerente possui histórico de vínculos urbanos, na qualidade de *varredora de rua e empregada doméstica*.

Cumprir observar que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que em data remota estiveram nas lides rurais e no momento presente visam a concessão do benefício com redução do requisito etário. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de *período imediatamente anterior*. Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo artigo 143 da Lei n. 8.213/91, há que se observar se o este sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontínuos.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 11.08.2010, e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até essa data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Ressalto, por fim, que não há que se falar em verificação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria comum por idade, vez que, nascida em 11.08.1955 (fl. 16), a autora não implementou o requisito etário exigido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036558-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEVERINA FERMINA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00225-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural e consequente concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 57/59).

Todavia, é de se ressaltar que somente aproveita à autora o trabalho rural exercido em companhia de seu cônjuge a partir da data de seu casamento, uma vez que a admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Assim, se a parte autora exercia atividade rural, antes do casamento, como alega na inicial, deveria ter trazido início de prova material do trabalho rural, em nome próprio ou de seus genitores, em período anterior ao casamento.

Pelas mesmas razões, não é possível reconhecer o período posterior a 02/02/1975 como de efetivo labor rural, porquanto encontram-se acostadas aos autos extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, revelando que o marido da autora passou a exercer a atividade urbana por período significativo (fls. 40/41).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 15/10/1970 a 02/02/1975.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS da autora (fls. 20/28) e os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/50), conclui-se que ela demonstrou que esteve filiada à Previdência Social, como empregada, em períodos intercalados entre 1986 e 2010, totalizando, na data do ajuizamento da demanda (06/10/2010), apenas 73 (setenta e três) contribuições.

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e contribuiu como contribuinte individual é insuficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação.

Além disso, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, de 15/10/1970 a 02/02/1975, bem como período de atividade urbana com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço da autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, totalizando 10 (dez) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036571-04.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MASSAKO SHIGUIHARA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024005620118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da existência de coisa julgada. Condenada a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o fato de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação a autora sustenta que não há que se falar em coisa julgada, vez que trouxe outras provas, o que caracterizaria nova causa de pedir.

Com a apresentação de contrarrazões do réu às fls.130/131, vieram os autos a esta Corte.

Após o relatório, passo a decidir.

O presente apelo não merece provimento.

Os documentos acostados às fls. 14/57 dão conta de que o benefício perseguido pela autora no presente feito foi objeto de deliberação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (processo nº 2006.03.99.006401-3), que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade anteriormente formulado.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já ajuizada anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Nota-se, ainda, que ao contrário do que alega a parte, não há que se falar em apresentação de novas provas, porquanto a autora acostou aos autos os mesmos documentos, acrescentando somente a sentença que concedeu a seu cônjuge o benefício de aposentadoria rural por idade, que, se considerado como documento novo, deveria a autora, no tempo cabível, ajuizar a competente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII do CPC.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036720-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PERLIRIO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 11/05/2011, em face do INSS, pleiteando a revisão de seu benefício previdenciário, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Agravo retido nas fls. 24/27.

A r. sentença, proferida em 29/05/2012, indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso VI do artigo 295 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme os incisos I do artigo 267 do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil. Todavia, verifico que as razões do recurso se confundem com o mérito da causa e, por isso, com ele será apreciada.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036876-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA DO CARMO DOS SANTOS GERMANO
ADVOGADO : ALESSANDRO MARTINELLI
CODINOME : APARECIDA DO CARMOS DOS SANTOS GERMANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00197-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 01/10/1954, completou essa idade em 01/10/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 12/15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1975 (fl. 11), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, e das certidões da Secretaria da Fazenda, nas quais consta que ele esteve inscrito como produtor rural nos períodos de 22/01/1973 a 27/04/1976, 06/01/1977 a 12/12/1978 e 02/05/1979 a 10/04/1980 (fls. 25/27). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 66/68).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: *"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção." (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).*

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À mingua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA DO CARMO DOS SANTOS GERMANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 25/11/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036913-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALEF TADEU FERNANDES NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : EVANDRO FERNANDES NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00364-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 148/149, requerendo a declaração de nulidade do processo, para que seja intimado, em primeiro grau, a participar do processo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037499-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANAUTA MELVINO MOURA DA SILVA
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-8 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24/27), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 38/40 e 63). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ser sido atestada como

total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial seu grau de instrução e a natureza da atividade desenvolvida (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (18/07/2011 - fl. 37), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a alta médica administrativa foi indevida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º,

inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANAUTA MELVINO MOURA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 18/07/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037899-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00160-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/04/1954, completou a idade acima referida em 25/04/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da ação.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, realizado em 1977 (fl. 18) e da certidão de nascimento do filho, em 1978 (fl. 19), nas quais o marido da autora está qualificado como lavrador, dentre outros documentos, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente para comprovar o alegado trabalho rural no período exigido.

A própria autora, em seu depoimento pessoal, informou que seu marido teve comércio na cidade de Mirassol por aproximadamente 10 (dez) anos, tendo vendido a mercearia em 2009/2010, e que nessa época eles residiam na zona urbana e ela não trabalhou na lavoura por problemas de saúde (fls. 89/91).

A testemunha Francisco Moreira da Costa afirmou que o marido da autora teve um açougue na cidade de Mirassol/SP, mais ou menos de 2001 a 2010 (fls. 92/93). Por sua vez, Dorival Batista Martins asseverou que a autora exerceu atividades rurais até o ano 2000 (fl. 94). Finalmente, a testemunha Valentim Êlcio Curti afirmou que é agenciador de trabalhadores rurais e informou que ela teria trabalhado para ele aproximadamente de 1996 a 2000.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038465-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ELOISA DE SA CAXIAS
ADVOGADO : MILTON DE JULIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00034-9 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 73/79). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001651-28.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELENA ALBAREZ DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016512820124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 09/03/1956, completou a idade acima referida em 09/03/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, realizado em 1974 (fl. 11), dentre outros documentos (fls. 12/32), nos quais o marido da parte autora está qualificado como trabalhador rural, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu marido, referido início de prova não foi corroborado pela prova oral, que se mostrou frágil e contraditória em relação aos relatos da parte autora, e, portanto, insuficiente para a comprovação pretendida.

Com efeito, a parte autora, em seu depoimento pessoal, asseverou ter trabalhado com o marido em diversas propriedades agrícolas, sendo que na Fazenda Glória, afirmou ter laborado por 30 (trinta) anos (fl. 56).

Entretanto, a testemunha Maria Lygia de Oliveira Belluci, proprietária da Fazenda Glória, afirmou categoricamente que somente o cônjuge da parte autora era empregado da fazenda e que a requerente nunca prestou serviços na fazenda, seja no meio rural ou como doméstica (fl. 68).

Quanto às outras testemunhas ouvidas, Maria Bezerra da Silva Roque nada informou sobre o trabalho rural da parte autora durante o período em que a requerente morou na Fazenda Glória, mencionando apenas que, após ter deixado a fazenda há dois anos, a autora cultiva uma horta nos fundos da casa em que passou a morar (fl. 57). Por sua vez, Floriano Antonio Durval informou ter conhecido a autora em 1974, no Sítio Santo Antonio, e que ela lá trabalhou por dois anos, tendo mudado depois para a região de Lácio, onde foi trabalhar em lavoura de café, mas sem especificar até quando, bem como há dois anos ela cuida de uma lavoura no terreno da casa onde mora (fl. 58).

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-76.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDSON BETTIN
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001597620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo-se, preliminarmente, a nulidade da r. sentença pelo julgamento com base em fundamentação absolutamente distinta daquela pretendida pelo apelante na inicial e, no mérito, sustentando-se o direito ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico que a r. sentença julgou a matéria referente à aplicabilidade do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, pelo que fica rejeitada a preliminar arguida pela parte autora.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **19/10/2008**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **19/10/2008**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiaram à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da

fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CARLOS CONTRERA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021058320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo-se, preliminarmente, a nulidade da r. sentença pelo julgamento com base em fundamentação absolutamente distinta daquela pretendida pelo apelante na inicial e, no mérito, sustentando-se o direito ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico que a r. sentença julgou a matéria referente à aplicabilidade do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, pelo que fica rejeitada a preliminar arguida pela parte autora.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **22/01/2008**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da

aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **22/01/2008**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999

limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1065/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044602-67.1999.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2578/3179

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO GARCIA OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 98.00.00122-3 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão de PAULO GARCIA OLIVEIRA, condenando o INSS a pagar a Aposentadoria por Tempo de Serviço a contar da citação, na média das trinta e seis últimas contribuições. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária, a partir da data em que deveriam ter sido pagas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados.

Em seu recurso, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, e que caso não seja esse o entendimento, deverá ser proporcional.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade urbana comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

DA ATIVIDADE RURAL

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram-se ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (*STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).*

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL .

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à

vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Passando, então, à análise do presente caso, verifica-se, inicialmente, por meio das informações inscritas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e das cópias da C.T.P.S. do autor, que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no período de 05/10/1965 a 30/04/1976 (10 anos, 06 meses e 25 dias).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópia de sua Cédula de Identidade (fl. 09), Certidão do Ministério do Exército (fls. 10/11), datado de 21/09/1998 e Cópia de Matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul (fls. 12/13). As informações contidas nos documentos acerca da atividade rural exercida pelo autor foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos (fls.47/49).

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Assim, o período compreendido entre 05/10/1965 a 30/04/1976, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

De 23/10/1978 até a data da propositura da presente demanda - SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO SÃO

PAULO - SABESP

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), acostados às fls. 21/22, a parte autora trabalhava em vias públicas destinadas ao tráfego de veículos (leito carroçáveis) e de pedestre (leito de circulação de pedestre), passando em seu subterrâneo, galerias de esgotos e adutores de água, entre outros. Executava trabalhos de natureza braçal. Jornada de trabalho de 8 horas diárias. A empresa não possui laudo técnico pericial.

Para a comprovação a exposição aos agentes nocivos no período acima indicado, o autor juntou laudo técnico pericial as fls. 23, que deve ser afastado, uma vez que faz mera transcrição do já constava no formulário padrão do INSS, bem como não apresentou a data de sua elaboração, tampouco os métodos utilizados para a sua conclusão, devendo o interstício laborado na empresa SABESP ser considerado como atividade comum.

Assim, os períodos em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor até a data da propositura da ação, qual seja 12/11/1998, anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Posto isso, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder ao autor a Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, nos termos da fundamentação, bem como para adequar a forma de incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059875-86.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.059875-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELY SIGNORELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROSSI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 96.00.00013-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da Autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 05/02/1996, que tem por objeto a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 44, "a" e 45 da Lei n. 8213/91.

O M.M. juízo "a quo", em sentença datada de 21/12/1998, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, condenando o réu ao recálculo da aposentadoria por invalidez segundo os parâmetros da Lei n. 8213/91, sendo devida a renda mensal inicial de 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de doze contribuições, até o limite de 100%, nos termos da redação original do artigo 44, bem como com o acréscimo de 25% por necessitar de assistência permanente de outra pessoa. A revisão da aposentadoria implica na revisão do valor do auxílio que o antecedeu, bem como do abono anual Condenada a autarquia, ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, Condenada, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das diferenças devidas, até o trânsito em julgado do reexame necessário pelo tribunal competente.

Em suas razões recursais, o INSS manifesta concordância parcial com a sentença, sendo que desde a contestação já havia reconhecido o direito à revisão do cálculo do benefício nos termos do artigo 44 da Lei n. 8213/91, todavia, manifesta seu inconformismo com a sentença recorrida no que diz respeito ao acréscimo de 25% de que trata o artigo 45 da referida Lei. Alega não estar demonstrada, nos autos, a necessidade permanente e diuturna de o apelado socorrer-se do auxílio de terceiros. Aduz que o fato de encontrar-se cego não implica na conclusão da necessidade de auxílio permanente e diuturno de terceiros, sendo inúmeros os casos de cegos que até mesmo trabalham. Pede a reforma da sentença nesta parte.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.04.1939, pleiteia a revisão do cálculo da renda mensal inicial, nos termos da Lei n. 8213/91, bem como a complementação referente ao adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez por ele percebido, argumentando necessitar do auxílio permanente de terceiros.

Inicialmente cumpre esclarecer que a controvérsia reside exclusivamente ao pleito do referido acréscimo de 25%, havendo no mais do pedido, reconhecimento do pedido, pela autarquia, desde a contestação.

Assim, a questão cinge em saber acerca do cabimento do adicional de 25%, nos termos do artigo 45, da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, o qual dispõe:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%(vinte e cinco por cento);

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão;

O Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, estabeleceu em seu artigo 45, *in verbis*:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra

pessoa será acrescido de vinte e cinco por cento, observada a relação constante do Anexo I, e:

I- devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; e

II -recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado.

Parágrafo único. O acréscimo de que trata o caput cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão.

O Anexo I do Decreto nº 3.048/99, traz a Relação das Situações em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de vinte e cinco por cento prevista no artigo 45 do regulamento, qual seja:

1. *Cegueira total.*
2. *Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.*
3. *Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.*
4. *Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.*
5. *Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.*
6. *Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.*
7. *Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*
8. *Doença que exija permanência contínua do leito.*
9. *Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.*

No presente caso, o laudo médico pericial, elaborado 28.09.1997 (f. 106/108), revela que: "*o autor apresenta quadro clínico-tomográfico de acidente vascular cerebral isquêmico na projeção das artérias cerebrais posteriores e suas perfurantes, possivelmente causado por aneurisma polo da artéria basilar. O déficit é irreversível e caracteriza invalidez para o trabalho*".

Em laudo complementar, datado em 24/09/1998, respondendo aos quesitos formulados pelo autor às f. 35, conclui que o autor está cego; que os problemas de múltiplos derrames cerebrais sofridos podem ter sido a causa da perda da visão; que a cegueira que acomete o autor é irreversível, e, por fim, que o autor não pode deambular e praticar seus mais elementares atos do dia a dia sem a ajuda de terceiros.

Assim, nos termos do laudo, ao contrário do que alega a autarquia apelante, restou comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de suas moléstias, devendo ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, nos termos do item 1 do Anexo I do Decreto nº 3.048/99, a *cegueira total é situação* em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de vinte e cinco por cento prevista no artigo 45 do regulamento.

É de se registrar, ainda, que, conforme depoimento da testemunha da parte autora, registrado na fl. 126, a necessidade permanente do auxílio de terceiro esteve presente desde o início da incapacidade do Autor.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser estabelecido, no presente caso concreto, desde a concessão da aposentadoria por invalidez (DIB 01/12/1991 - f. 14), uma vez que a cegueira que fundamentou a concessão do benefício por incapacidade é a mesma a ensejar a necessidade de auxílio permanente de terceiros e assim o cabimento do adicional de 25% pleiteado.

Saliente-se que, no presente caso, fixado o termo inicial em 01/12/1991 e proposta a ação em 05/02/1996, não há falar em prescrição quinquenal.

Eventuais parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas.

Cumpre esclarecer os critérios de correção monetária, juros de mora, bem como de incidência dos honorários advocatícios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado pela Jurisprudência desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação e, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e**, com base no § 1º-A do mesmo dispositivo legal, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0080691-89.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.080691-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
PARTE AUTORA	: LUCIA GADELHA ARRUDA
ADVOGADO	: VITORIO MATIUZZI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 98.00.00154-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 27/11/1998, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27/05/1999, **julgou procedente** o pedido, e condenou o INSS a considerar como especial os períodos de trabalho do autor para as empresas "Novik" e "I. de Papel de Salto", convertendo-os de especial em comum, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir do indeferimento (02/04/1998). Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o débito a ser apurado até efetivo pagamento.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Busca a autora, nascida em 20/04/1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, nos

períodos de 24/11/1976 a 26/04/1980, de 01/07/1980 a 13/03/1989 e de 17/04/1989 a 13/10/1996, a ser somado ao trabalho comum, para a concessão beneficida de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (02/04/1998).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28/4/2004; DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n.º 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05/03/1997. Ademais, dispõe o Decreto n.º 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes

desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sob condições especiais, juntando aos autos as provas pertinentes, abaixo discriminadas:

- Formulário baseado em laudo pericial (f. 10): atividade de "escolhedeira" para a empresa "Indústria de papel de Salto Ltda.", a partir de 01/07/1980, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 82,73 dB;

- Formulário (f. 11): atividade de "montadora/revisora de c. q." para a empresa "Novik S/A Indústria e Comércio", no período de 24/11/1976 a 26/04/1980, indicando o agente agressivo ruído de 85 dB(A). Entretanto, este formulário informa a inexistência de laudo pericial a avaliar o grau de intensidade do ruído, revelando-se, pois, insuficiente para comprová-lo, motivo pelo qual o período deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01/07/1980 a 13/03/1989 e de 17/04/1989 a 13/10/1996, sobre os quais deve ser utilizado o multiplicador 1.2, em razão de exposição a nível de ruído acima daquele legalmente estabelecido.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, 01/09/1976 a 26/10/1976, de 24/11/1976 a 26/04/1980, de 14/03/1989 a 16/04/1989 e de 14/10/1996 a 02/04/1998, devidamente anotados no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (f. 9), devem ser somados como tempo de serviço comum.

Sendo assim, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, até a data do requerimento administrativo, 24 anos, 6 meses e 27 dias de labor, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Desta feita, tendo em vista que não foram preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, é de rigor a improcedência do pedido da parte autora.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria, mantendo a sentença no que se refere ao reconhecimento apenas dos períodos de 01/07/1980 a 13/03/1989 e de 17/04/1989 a 13/10/1996, como exercidos sob condições especiais, devendo ser aplicado sobre eles o multiplicador 1.2 para conversão em comum.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102781-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102781-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 97.00.00142-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação de conhecimento ajuizada em 09/12/1997, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença proferida de 25/05/1999, **julgou procedente** o pedido e, reconhecendo o tempo de trabalho rural da parte autora, no período de 1966 a 1977, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão, alegando que as provas juntadas aos autos são insuficientes para demonstrar o trabalho como rurícola, e que não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, à análise da questão.

Busca a parte autora, nascida em 14/01/1952 (f. 10), a averbação da atividade rural por ela exercida, no período de 1966 a 1977, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n.º 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas a parte autora juntou aos autos a certidão de seu casamento (f. 22), celebrado em 19/06/1976, em que foi qualificado como lavrador, e a certidão de nascimento de inteiro teor (f. 21), informando que, em 22/03/1979, o autor declarou exercer a profissão de lavrador. Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural alegado.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 61-62 e 66).

Assim, depreende-se do conjunto probatório que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01/01/1967 a 31/12/1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, somados os períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS, constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço às f. 40-41, verifica-se o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Destarte, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana, verifica-se que a parte autora perfaz mais de 33 anos de tempo de serviço, devendo ser mantida, portanto, a r. sentença recorrida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, ressalte-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos e Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-58.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.002991-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : EXPEDITO SOARES DA SILVA e outro
: MARIA LENE DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte autora em relação à sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, na qual se postulava a revisão do valor da renda mensal de benefício de prestação continuada mediante a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994; assim como a correção dos valores em manutenção dos benefícios no que se refere às competências setembro de 1994 e maio de 1996, com o pagamentos dos atrasados daí decorrentes.

Com as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social, nas quais foram contrariadas todas as pretensões do recorrente, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994.

Conforme se verifica da inicial, assim como das razões de apelação, postulam os Autores a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os respectivos benefícios de prestação continuada, os quais foram concedido antes daquela competência.

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2o, DA LEI 8.213/91

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de

prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...) (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).
2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).
3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (*STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma*). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Reajuste do benefício em setembro de 1994.

Passemos, então, à análise de outra tese apresentada na inicial e no recurso de apelação, relacionada com a alegação de necessidade de aplicação de índice de reajuste no mês de setembro de 1994, em decorrência do reajustamento do valor do salário mínimo, o que fez com que os benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social em seu limite mínimo fossem reajustados, para que assim não tivessem valor inferior ao do salário mínimo, conforme determina o § 2º artigo 201 da Constituição Federal.

Percebe-se da fundamentação já apresentada acima que não havia qualquer vinculação de percentuais de reajuste entre os benefícios da previdência social e o salário mínimo, exigindo-se apenas a concessão de reajustes para ambos na mesma época.

Ocorre, porém, que em 23 de dezembro de 1992, foi sancionada a Lei nº 8.542, a qual, conforme já mencionamos anteriormente, substituiu o INPC pelo IRSM para fins de reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, determinando que tais reajustes fossem quadrimestrais, especificamente nos meses de janeiro, maio e setembro.

Não bastasse tal disposição legal para considerar-se tacitamente revogado o sistema de reajuste que acompanhava o salário mínimo, o artigo 12 da mesma lei estabeleceu expressamente que ficava revogado o inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, não havendo mais, com base em tal dispositivo legal, qualquer razão o para reajuste do benefício previdenciário em setembro de 1994, haja vista a revogação expressa da norma em dezembro de 1.992.

Não há que se falar também em ferir-se o princípio da isonomia previsto pela Constituição Federal com o reajustamento dos benefícios de alguns segurados, que recebiam o mínimo, e o não reajustamento dos demais que percebiam benefícios acima do mínimo constitucionalmente exigido.

É inquestionável o fato de que a Constituição Federal fixa um limite mínimo para o valor dos benefícios, no sentido de que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado

terá valor mensal inferior ao salário mínimo, não atrelando, porém, a manutenção e o reajuste dos benefícios à variação do salário mínimo.

Portanto, a elevação do valor dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social em seu limite mínimo na base de 8,04%, apenas e tão somente cumpriu uma determinação constitucional, haja vista a norma contida no artigo 201, § 2º, acima transcrita, a qual, aliás, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, encontrava-se prevista, com a mesma redação, no § 5º daquele mesmo artigo.

Não se trata, assim, de um reajuste aplicado aos benefícios pagos em seu mínimo legal, destinado a recompor o seu valor real, mas tão somente do restabelecimento do menor valor pago pela Previdência Social ao limite estabelecido pela Constituição Federal, sendo que, a aplicação do mesmo índice para os demais benefícios, calculados acima do mínimo, implicaria em tratamento desigual para aqueles menos privilegiados no valor de seus benefícios.

Além do mais, o reconhecimento da necessidade de reajuste dos benefícios superiores ao mínimo previsto, em razão do mencionado restabelecimento, nada mais seria que uma vinculação dos benefícios de prestação continuada à variação do salário mínimo, regra esta que não faz parte de nosso ordenamento jurídico, uma vez que existe legislação própria, com índice e periodicidade específicos para reajuste dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, não cabendo ao Judiciário inovar na matéria com a alteração do sistema legal existente.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

I - Os autos não oferecem dados para aferir-se a tríplice identidade consistente das mesmas partes, da mesma causa de pedir e do mesmo pedido, preconizada pelo art. 301 do CPC para a ocorrência da litispendência.

II - O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

III - O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

IV - O IGP-DI é o critério definido para revisar os benefícios em 1º de maio 96. Precedentes.

V - Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido. (REsp 328621/RS - 2001/0074478-3 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 13/03/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 08/04/2002 p. 266)

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% -SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-I.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido. (REsp 325743/SP - 2001/0059435-8 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 02/08/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/09/2001 p. 254)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICES.

1 - O percentual de 8,04%, do mês de setembro de 1994, somente tem pertinência com os benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo.

2 - Após a edição da Lei nº 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRSM e demais índices que se sucederam, sendo, pois, incabível a sua aplicação em maio de 1996.

3 - Recurso especial não conhecido. (REsp 321060/SP - 2001/0049686-5 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 28/06/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 20/08/2001 p. 555)

Reajuste do benefício em maio de 1996.

Finalmente, no que se refere ao pedido de aplicação da correção de 20,05% no mês de maio de 1996, diante do que já fundamentamos acima, antes mesmo que se completasse o período aquisitivo de doze meses previsto pelo

artigo 29 da Lei n.º 8.880/94, o que daria direito ao reajustamento do benefício com aplicação do índice ali previsto, fora editada a Medida Provisória n.º 1.415, datada de 29 de abril de 1996, tendo ela estabelecido em seu artigo 2º que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Em decorrência de tal regra, então, no mês de maio de 1996, os benefícios foram reajustados em 15%, dos quais, parte referia-se ao IGP-DI, e outra fora concedida em razão do aumento real previsto pelo artigo 5º da mesma Medida Provisória, enquanto que o percentual apurado pelo IBGE para o INPC foi de fixado em percentual superior em relação àquele da Fundação Getúlio Vargas.

Não há que se falar, portanto, em direito adquirido na aplicação de índice diverso do IGP-DI, nem mesmo na aplicação subsidiária do INPC, o qual, nos termos da Medida Provisória n.º 1.053/95, haja vista a inexistência de cálculo do IPC-r, fora utilizado para correção do valor dos salários de contribuição no período básico de cálculo, uma vez que tal utilização decorreria de determinação específica, pois, ao ser reeditada a Medida Provisória acima mencionada em 10 de maio de 1995 com o n.º 1.440, fixou-se também o IGP-DI para tanto.

Tal entendimento também já foi expressado por esta Egrégia Corte, conforme transcrevemos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VALORES INTEGRAIS E NÃO NOMINAIS. REAJUSTE PELOS ÍNDICES INPC E IGP-DI.

I. A partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei n.º 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994. Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's. Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento no sentido de que as antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado. Ainda, quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

II. Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória n.º 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias n.ºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições. Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

III. Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n.º 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei n.º 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0019863-78.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2012)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Não há condenação dos Autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n.º 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006731-66.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.006731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR FERREIRA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 99.00.00020-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 15/4/1999, que tem por objeto a condenação do Réu em conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 24/9/1999, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a Autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, calculada na forma do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e juros de mora a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações em atraso até o efetivo pagamento, nos moldes da Súmula n. 111 do STJ.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta, preliminarmente, a carência da ação, uma vez que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de setembro de 1956 a setembro de 1975, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, nos períodos de 2/10/1975 a 27/6/1977, 26/7/1977 a 6/9/1977, 28/11/1977 a 7/4/1978, 13/6/1978 a 9/10/1978, 14/11/1978 a 30/6/1979, 25/8/1979 a 30/9/1980, 10/3/1983 a 19/4/1986, 26/4/1983 a 27/9/1984, 4/10/1984 a 23/2/1985, 4/3/1985 a 20/10/1987, 23/10/1987 a 10/6/1988, 13/7/1988 a 29/10/1988, 23/5/1989 a 30/11/1989, 25/9/1990 a 9/12/1990, 25/2/1992 a 14/10/1993, 12/1/1994 a 2/3/1995, 7/2/1994 a 7/5/1994 e 2/5/1996 a 24/2/1999, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com certidão de casamento, celebrado em 19/10/1963, constando a sua profissão como lavrador (f. 10), o título eleitoral, datado de 18/6/1962,

apontando a sua profissão como lavrador (f. 18), bem como a ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Candido Mota, com contribuições no período de janeiro a setembro de 1968 (f. 28), os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as duas testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que conhecem o autor desde 1946 e 1963, aduzindo que o demandante exerceu atividade rural a partir de 1956 na propriedade de Antonio Pipolo até o ano de 1976 aproximadamente (f. 73/74).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1º/9/1956 a 30/9/1995, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que alguns dos períodos discriminados pela parte autora, de 10/3/1983 a 19/4/1986, 26/4/1983 a 27/9/1984, 4/10/1984 a 23/2/1985 e 4/3/1985 a 20/10/1987, encontram-se em duplicidade, sendo assim, deve-se considerar para o cálculo de tempo de serviço o período de 10/3/83 a 20/10/1987.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora, até a data do ajuizamento da ação, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência da verba honorária à data da sentença, na forma indicada.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1601218-34.1998.4.03.6115/SP

2000.03.99.030924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : APARECIDO CARREIRO
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.16.01218-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão dos períodos de 11/9/1967 a 10/7/1973, 28/7/1973 a 15/3/1989 e 18/4/1989 a 17/12/1997, laborados sob condições especiais, a fim de se averbar tais lapsos ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do benefício.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$260,00 (duzentos e sessenta reais) (f. 32-34).

Em suas razões recursais, o autor pleiteia a reforma integral da sentença e, se mantida a *decisum*, que seja reduzida a verba honorária (f. 36-38).

Com contrarrazões (f. 40-42) subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a atividade laborada sob condição especial, de 11/9/1967 a 10/7/1973, 28/7/1973 a 15/3/1989 e 18/4/1989 a 17/12/1997, lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de seu benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à

saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro. JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW; v.u; J. 19/8/2002; DJU 18/11/2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários (f. 8-9), baseados em laudo médico pericial (f. 11-13) - laborados como "mecânico de automóveis", junto à "DICASA - Distribuidora São-carlense de Automóveis Ltda.", nos períodos de 11/9/1967 a 10/7/1973 e

28/7/1973 a 15/3/1989, no setor "oficina mecânica", exposto de modo habitual e permanente a agentes agressivos derivados do petróleo, como gasolina, querosene, graxa, tiner e óleo diesel, conforme enquadramento nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79;

- Formulário (f. 10), baseado em laudo médico pericial (f. 11-13) - laborado como "chefe da oficina", junto à "DICASA - Distribuidora Sãoocarlense de Automóveis Ltda.", no período de 18/4/1989 a 17/12/1997, no setor "oficina mecânica", exposto de modo habitual e permanente a agentes agressivos derivados do petróleo, como gasolina, querosene, graxa, tiner e óleo diesel, conforme enquadramento nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79.

Desse modo, os períodos de 11/9/1967 a 10/7/1973, 28/7/1973 a 15/3/1989 e 18/4/1989 a 17/12/1997, devem ser reconhecidos como exercidos sob condição especial, conforme enquadramento nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79 e devidamente comprovado pela documentação apresentada pelo autor. Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LAVADOR E MECÂNICO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço. 2. In casu, o recorrido exerceu a função de lavador de ônibus, no período compreendido entre 9/1/1979 e 30/4/1986, exposto a agentes nocivos como a umidade e o calor, constantes dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.030/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos. Posteriormente, passou a exercer a **função de mecânico, exposto a graxas, óleos, calor e poeira**, até a data de 28/5/1998. 3. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que foi feito por meio do Formulário SB-40. 4. Destarte, merece parcial reforma o acórdão recorrido, na parte em que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período posterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, visto que a partir de então, como dito acima, passou-se a exigir laudo técnico pericial para comprovação da exposição a agentes insalubres, o que não se verificou nos presentes autos. 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (grifei)(STJ, RESP 200200425692, 5ª Turma, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 20/9/2005, DJ 7/11/2005 p. 327)*

Assim, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

Verifica-se da carta de concessão da f. 15 que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 29/12/1997, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 3 meses e 18 dias de labor aquela época. O trabalho especial aqui reconhecido enseja a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor para aposentadoria especial, uma vez que compreende toda a atividade laboral desenvolvida pelo autor, isto é, mais de 25 anos de tempo de serviço sujeito a condições especiais prejudiciais à saúde, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas. Nesse sentido:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original)."

No caso presente, o termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 29/12/1997, data do requerimento administrativo (f. 7). Nesse contexto, confirmam-se os seguintes precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/1991, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo.
2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.213.107/RS, relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 30/9/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no REsp 1128983/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/6/2012, DJe 7/8/2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30/6/2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 11/9/1967 a 10/7/1973, 28/7/1973 a 15/3/1989 e 18/4/1989 a 17/12/1997, bem como a substituir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço por aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Fica a Autarquia Previdenciária responsável pelo pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula n. 111 do colendo STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034012-94.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.034012-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA ZACARIAS DA SILVA e outro
: RODRIGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REPRESENTANTE : FATIMA ZACARIAS DA SILVA
SUCEDIDO : JOSE MARIA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 99.00.00184-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 6/8/1999, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou procedente** o pedido formulado, reconhecendo o período rural de agosto de 1964 a maio de 1975, e condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, no valor de 100% do salário de benefício, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações em atraso, nos moldes da Súmula n. 111 do STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estarem presentes os requisitos para o reconhecimento do exercício da atividade rural. Requer, ao menos, que a correção monetária seja calculada nos moldes da Lei n. 6.899/81, bem como a fixação dos juros de mora a partir da citação, nos termos do artigo 1.536, parágrafo 2º, do Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 22/7/1950 (f. 11), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1/8/1964 (data em que completou 14 anos de idade) a 30/5/1975 (quando passou a exercer atividade urbana), a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 16/7/1979 a 15/8/1983, 10/9/1984 a 6/3/1990 e 1º/8/1991 a 15/12/1998, acrescido ao tempo de trabalho comum, 25/8/1977 a 14/7/1979, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o certificado de dispensa de incorporação, 11/12/1969 (f. 73), e o título eleitoral, datado de 3/1/1970 (f. 73), o qual aponta sua

profissão como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as duas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, afirmaram que conhecem o autor desde a década de 1960 e desde 1964, respectivamente, afirmando que ele sempre exerceu a atividade rural juntamente com sua família em regime de parceria até 1975 aproximadamente, quando mudou-se para São Paulo e deu início a atividade urbana (f. 105/106).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 22/7/1950, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 22/7/1954 a 30/5/1975 (dia imediatamente anterior ao início das lides urbanas), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei

específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80

dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 (f. 20), acompanhado de laudo técnico pericial (f. 21) - na função de ajudante geral em linha de produção junto a Indústrias Gessy Lever Ltda, no período de 1/8/1991 a 15/12/1998, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86 dbA;
- Formulário DSS 8030 (f. 22), acompanhado de laudo técnico pericial (f. 23) - na função de ajudante de produção - mangueirista, junto a Sabó - Industrias e Comércio Ltda, nos períodos de 16/7/1979 a 15/8/1983 e 10/9/1984 a 6/3/1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 81 dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 16/7/1979 a 15/8/1983, 10/9/1984 a 6/3/1990 e 1/8/1991 a 15/12/1998, comprovado pelos documentos das f. 20/23, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

O período de trabalho da parte autora, devidamente anotado em CTPS (25/8/1977 a 14/7/1979), deve ser somado como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 16/12/1998, data de entrada em vigência da Emenda Constitucional n. 20, mais de 33 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Posto isso, nos termos da fundamentação e do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, acrescido dos consectários legais na forma indicada.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303366-15.1998.4.03.6108/SP

2001.03.99.006423-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: OSMAR MARCAL GOULART e outro
	: RAYMUNDO NUNES GOULART
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.13.03366-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte autora em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, na qual se postulava a revisão da renda mensal inicial a partir de 1º de junho de 1992, aplicando-se o disposto no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 sobre o cálculo do benefício concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social, nas quais foram contrariadas todas as pretensões do recorrente, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Depreende-se da inicial a tese apresentada pelo Autor no sentido da necessidade de aplicação da norma contida no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 ao seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, ao comparar os benefícios concedidos antes da Constituição Federal e aqueles que assim o foram após a promulgação daquela Carta, restaria um grande prejuízo aos benefício mais antigos.

O mencionado artigo 144, já revogado expressamente pelo artigo 16 da Medida Provisória n.º 2.187-13 de 2001, previu a necessidade de compensar aqueles segurados que tivessem se aposentado durante o período em que já diante do novo ordenamento jurídico constitucional de 1988, ainda havia a falta de norma reguladora das previsões relacionadas com o Regime Geral de Previdência Social, dentre eles a forma de cálculo do salário-de-benefício, assim dispondo:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Corrigia-se, assim, a grande desigualdade estabelecida pelo hiato existente entre a entrada em vigor do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 e sua efetiva aplicação a partir de julho de 1991, quando da publicação da Lei n.º 8.213/91, pois em tal período, no qual ainda se verificava uma alta inflação, os benefícios calculados com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, tinham corridos monetariamente apenas o período mais antigo de vinte e quatro meses, enquanto que os outros benefícios que se calculavam com base apenas nos últimos doze salários-de-contribuição, não tinham aplicado qualquer índice de correção monetária aos seus valores.

No caso em exame, conforme documentos anexados aos autos, constata-se que o benefício do Autor foi concedido fora do prazo fixado pelo artigo 144 acima mencionado, quando ainda não havia sido publicada a Constituição Federal de 1988, de forma que, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, não há direito à aplicação da regra prevista naquele dispositivo, conforme transcrevemos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN. Inaplicabilidade da CF, art. 202, e Lei n.º 8.213/91, art. 144.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp 250135/RJ - 2000/0021182-6 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 08/06/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 01/08/2000 p. 315)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Não há como admitir a interação das duas normas previdenciárias (CLPS e Lei n.º 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um deles perdido a força pela revogação. Assim, efetuada a revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício, com base no art. 144 da Lei n.º 8.213/91, é inaplicável sobre o respectivo salário-de-benefício o coeficiente de tempo de serviço previsto na CLPS/84.

3. Apelação do autor improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0039245-21.1993.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 18/05/2004, DJU DATA:30/06/2004)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403640-69.1998.4.03.6113/SP

2001.03.99.007247-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : PAULO XAVIER
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.14.03640-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por PAULO XAVIER em face do INSS, pleiteando reconhecimento de período trabalhado sem registro em CTPS e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/06).

A sentença, proferida em 02/03/2000, julgou improcedente o pedido do autor (fls. 191/196) por inexistência de provas que ensejassem o reconhecimento do período de labor rural entre 1963 e 1968 e a conseqüente concessão do benefício. Condenou ainda o autor ao pagamento dos honorários do advogado do réu, arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora apelou (fls. 198/206), reafirmando, em suma, os fatos aduzidos na inicial.

Em 13/09/2000, o autor interpôs agravo de instrumento, insurgindo-se contra a decisão de fls. 209, que declarou deserto o recurso de apelação.

Em face da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento (cópia às fls. 215/221), recebeu essa E. Corte o recurso de apelação do autor, devidamente contra-arrazoado pela autarquia.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 20/07/49, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural, sem registro em CTPS, no período entre agosto de 1963 e março de 1971, pugnando ainda pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural no período que pretende ver reconhecido, o requerente juntou aos autos cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 09), datado de 1968. Juntou também o procedimento de justificação judicial promovido na comarca de São Gotardo (fls. 113/132) que traz o depoimento de três testemunhas a corroborar as alegações do autor (fls. 129/131). Juntou ainda cópia de certidão que atesta a existência da propriedade rural em que exerceu a atividade (fls. 10/12).

Cumprе esclarecer que o artigo 106 da Lei 8213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando. No caso em tela, a qualificação do autor como lavrador à época de seu alistamento é razoável início de prova material a favor de suas alegações.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Contudo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do

trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n.º 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.º 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Assim, tem-se como efetivamente comprovada a atividade rural exercida pela parte autora, sem anotação em CTPS, no período entre 01/01/1968 (ano do documento mais antigo) a 31/03/1971, devendo ser reconhecida para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Contudo, somando-se o supracitado período ao período com registro em CTPS (fls. 15/19) e como contribuinte individual (fls. 21/112), perfaz o autor o total de 28 anos, 11 meses e 26 dias, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, ao teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, apenas para reconhecer o período de atividade rural entre 01/01/68 e 31/03/71.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033108-40.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033108-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VANDERLEI BARBIERI
No. ORIG. : ALESSANDER DE OLIVEIRA
: 00.00.00061-2 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço, ajuizada por VANDERLEI BARBIERI em face do INSS.

A r. sentença proferida (fls. 225/228) julgou PROCEDENTE o pedido, para declarar que o autor trabalhou como lavrador de 01/01/79 a 28/02/91, como bibliotecário de 01/03/91 a 31/12/92 e como professor de 06/02/95 a 11/09/96, condenando a autarquia a expedir a respectiva Certidão de tempo de serviço relativo aos períodos reconhecidos. Sucumbente, foi o INSS condenado a pagar as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Inconformado, apela o INSS, pleiteando preliminarmente a nulidade da sentença, porquanto julgou fora e além do pedido do autor, revestindo-se caráter "*ultra/extra petita*". No mérito, requer a reforma da decisão de primeiro grau, pugnando pelo não reconhecimento do tempo em que o autor esteve afastado para fins de campanha eleitoral (02/07/92 a 03/10/92, fls. 55). Insurge-se ainda, quanto ao reconhecimento do labor rural em períodos que extrapolam as datas constantes dos documentos apresentados pelo autor para esse fim, além de questionar o não recolhimento de contribuições no período laborado com bibliotecário e professor, na condição de autônomo (fls. 231/236).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de nulidade da r. sentença, porquanto a expedição da certidão de tempo de serviço é, de fato, apenas uma consequência administrativa do reconhecimento dos períodos laborados pelo autor, não constituindo condenação além do pedido do autor.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, em que pese a Autarquia não ter questionado o reconhecimento do período de atividade urbana, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de tal atividade.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johansom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

Contudo, assiste razão à Autarquia no tocante ao afastamento para fins de campanha eleitoral (fls. 55v.). O período de afastamento para campanha eleitoral gozado pelo autor não deve ser computado para fins previdenciários, porquanto afastado de suas atividades, sem percepção de remuneração do empregador. O artigo 55 da lei 8213/91 elenca as atividades que podem ser computadas como tempo de efetivo labor para efeitos previdenciários, sendo que não contempla com essa prerrogativa o período de afastamento para fins de campanha eleitoral.

Portanto, deve ser reconhecido o período de efetivo labor urbano entre 01/02/91 e 01/07/92, de 04/10/92 a 31/12/92, como bibliotecário e de 06/02/95 a 11/09/96, como professor, ambos na Prefeitura Municipal de Américo de Campos.

Quanto ao reconhecimento do período de labor rural, frente ao inconformismo da Autarquia, cumpre esclarecer os requisitos necessários a tal fim.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada

por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL .

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural , na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", tal entendimento não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Chega-se a tal conclusão em razão da Súmula ser expressa em limitar sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL , no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

Além do mais, não se está dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (*25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem*), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (*TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.*).

Para comprovar o exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos cópias de certidão emitida pelo Ministério do Exército, atestando seu alistamento ocorrido em 1983 (fls. 26/27), do título de eleitor, datado de 1984 (fls.28), da certidão de matrícula e aquisição de propriedade se sua família (fls.23/25), além de notas fiscais de produtor e outros documentos que atestam o labor rural em regime de economia familiar. As informações contidas nos documentos acerca da atividade rural exercida pelo autor foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 202/210).

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Assim, o período de 01/01/83 (data do documento mais antigo) a 28/02/91 (quando o autor foi trabalhar na cidade), laborado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e com base no caput e no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** do INSS, para limitar o reconhecimento do tempo rural e urbano laborado pelo autor.

Mantenho, no mais, a doutra sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039888-93.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : WALDEMAR MAGDALENI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00018-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da Autarquia e da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 29/02/2000, na qual o autor objetiva o reconhecimento de labor rural, exercido sem registro em CTPS, de 01/1952 a 12/1958, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de idade, para aumentar seu percentual concessório de 93% para 99%.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo como tempo de serviço rural, o período de 1952 a 1958, condenando o INSS a rever o salário de benefício da aposentadoria por idade já concedida ao autor, para que efetue o pagamento no percentual de 99% do salário de benefício, pagando a diferença da renda mensal apurável a contar da citação, devidamente corrigida e acrescida de juros moratórios de 0,5% as mês a contar daquela data. Bem como, arcar também com as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (fls. 123/125).

Em seu recurso, o autor alega que, mesmo que o segurado não tenha formulado no requerimento administrativo a inclusão do referido tempo de serviço, o pagamento, por força da lei retroage ao seu início, gerando pagamento a partir de então, respeitando o quinquênio anterior ao seu pedido (fls. 127-130).

Inconformado, apelou também o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, ausência de início de prova documental, ineficácia da prova testemunhal e isenção das custas processuais (fls. 132/134).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Insta constar, que o autor pretende ver reconhecido o exercício de trabalho rural exercido de 01/1952 a 12/1958, para que tal período seja somado aos 22 anos, 09 meses e 1 dia já contabilizados como tempo de serviço, e assim, obter uma elevação do percentual da aposentadoria por idade, de 93% para 99% da Renda Mensal de Benefício.

Embora seja irrelevante a ausência do pedido de reconhecimento de tempo rural na esfera administrativa, os anos laborados e pleiteados pelo autor, foram todos sem registro em CTPS. Sendo assim, tal período, não pode aumentar o coeficiente de cálculo do autor, por se tratar de tempo de carência, e não de contribuição.

O artigo 50, da Lei nº 8.213/91, trás o seguinte entendimento:

Art.50.A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de documentação encontrada nos autos.

A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas em carta precatória (fls.104/112), corrobora o teor dos documentos juntados, confirmando o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural , conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.***
- 2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.***
- 3. Recurso especial não conhecido." (REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405)***

Portanto, afastado a alegação do INSS em relação a ausência de início de prova documental e da ineficácia da prova testemunhal acostada nos autos, de forma a manter o reconhecimento do período de atividade rural desempenhado pelo Autor.

No entanto, necessária se faz a observação do texto contido no artigo 50 da Lei n. 8.213/91, no sentido de que *a aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (não há destaques no original).*

Assim, temos que a previsão legal não deixa qualquer margem de dúvida ou possibilidade de discussão a respeito da necessidade de existência de contribuições para elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial, conforme destacamos na transcrição acima, o que, aliás, já foi decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REVISÃO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL MEDIANTE O CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ARTIGO 50 DA LEI N. 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO.

- 1. A aposentadoria por tempo de serviço difere da aposentadoria por idade. Aquela consistirá, para a mulher, numa renda mensal de setenta por cento do salário-de-benefício aos vinte e cinco anos de serviço, acrescidos de seis por cento deste para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de cem por cento do salário-de-benefício aos trinta anos de serviço.***
- 2. De acordo com a Lei n. 8.213/91, essa modalidade de aposentadoria aceita o cômputo do trabalho rural desempenhado antes de 1991 sem o recolhimento de contribuições, desde que não seja para efeito de carência (art. 55, § 2º).***
- 3. A aposentadoria por idade urbana exige a efetiva contribuição para o aumento do coeficiente da renda mensal. Nos termos do art. 50 da Lei de Benefícios, a cada "grupos de 12 contribuições" vertidas à Previdência, o beneficiário da aposentadoria por idade urbana faz jus a um por cento do salário-de-benefício, além do percentual básico (70%).***
- 4. A par da inexistência de contribuições correspondentes aos mencionados períodos de atividade rural, a pleiteada averbação desse tempo de serviço não terá reflexos financeiros capaz de propiciar a revisão almejada pois refere-se a interregnos que não compõem o Período Básico de Cálculo - PBC do benefício em manutenção, iniciado em maio de 1992.***
- 5. Recurso especial improvido. (REsp 1063112/SC - 2008/0121748-2 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 16/06/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009)***

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e apelação da Autarquia**, mantenho a decisão de primeiro grau, que condenou o INSS a reconhecer o período rural de 01/1952 a 12/1958, sem que tal lapso, no entanto, venha majorar o coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade do Autor.

Ainda nos termos do caput daquele mesmo dispositivo processual, **nego seguimento à apelação do Autor**.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, deixo de fixar honorários de sucumbência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043922-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.043922-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOSE CANDIDO FILHO
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00254-0 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CANDIDO FILHO em face de sentença proferida pela 4ª Vara de Sumaré - SP, que julgou improcedente o pedido ao argumento de que não há provas nos autos que demonstrem o exercício de atividade rural no período pleiteado. Sem condenação em honorários, ante a gratuidade processual.

Em suas razões de apelação, a autora, alega cerceamento de defesa, por não terem sido ouvidas as testemunhas arroladas na inicial, tampouco oficiado ao INSS de Sumaré, para que apresentasse cópia do procedimento administrativo de nº 112.831.339-9, porquanto os principais documentos para a comprovação do período pleiteado estavam presentes quando do requerimento junto ao INSS.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA. ANULADA DE OFÍCIO. I. Houve cerceamento de defesa, visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV). II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação julgada prejudicada(AC

200061090016611, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/04/2006 PÁGINA: 1298.)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida sem a oitiva das testemunhas arroladas na inicial, sob o fundamento de que a parte autora não se manifestou sobre as provas as quais deveria especificar e por não ter sido apresentado início razoável de prova documental da atividade rural da autora, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Ademais, não há dúvida de que os documentos necessários a comprovação das atividades da autora estavam acostados ao requerimento administrativo, sendo necessária a sua apresentação para a comprovação do período pleiteado nesta demanda.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor na inicial e sem a cópia do procedimento administrativo que se encontra em poder da autarquia previdenciária, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência e o processo administrativo acostado aos presentes autos, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença de fls. 62/64, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas e expedido ofício ao Posto de Serviços do INSS de Sumaré, para que apresente cópias do requerimento administrativo, conforme pleiteado na peça inicial (fls. 06).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057422-91.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.044298-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOSE GILBERTO PECCHIA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte autora em relação à sentença que julgou improcedentes o pedido formulado na inicial, na qual se postulava a correção dos valores em manutenção do benefício de prestação continuada no que se refere à competência de maio de 1996, assim como o pagamento da diferenças e atrasados daí decorrentes.

Em que pese ter sido devidamente intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou suas contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do

IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.
II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (*STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma*). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

No que se refere especificamente ao pedido de aplicação da correção de 20,05% no mês de maio de 1996, diante do que já fundamentamos acima, antes mesmo que se completasse o período aquisitivo de doze meses previsto pelo artigo 29 da Lei n.º 8.880/94, o que daria direito ao reajustamento do benefício com aplicação do índice ali previsto, fora editada a Medida Provisória n.º 1.415, datada de 29 de abril de 1996, tendo ela estabelecido em seu artigo 2º que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Em decorrência de tal regra, então, no mês de maio de 1996, os benefícios foram reajustados em 15%, dos quais, parte referia-se ao IGP-DI, e outra fora concedida em razão do aumento real previsto pelo artigo 5º da mesma Medida Provisória, enquanto que o percentual apurado pelo IBGE para o INPC foi de fixado em percentual superior em relação àquele da Fundação Getúlio Vargas.

Não há que se falar, portanto, em direito adquirido na aplicação de índice diverso do IGP-DI, nem mesmo na aplicação subsidiária do INPC, o qual, nos termos da Medida Provisória n.º 1.053/95, haja vista a inexistência de cálculo do IPC-r, fora utilizado para correção do valor dos salários de contribuição no período básico de cálculo, uma vez que tal utilização decorreria de determinação específica, pois, ao ser reeditada a Medida Provisória acima mencionada em 10 de maio de 1995 com o n.º 1.440, fixou-se também o IGP-DI para tanto.

Tal entendimento também já foi expressado por esta Egrégia Corte, conforme transcrevemos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VALORES INTEGRAIS E NÃO NOMINAIS. REAJUSTE PELOS ÍNDICES INPC E IGP-DI.

I. A partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei n.º 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994. Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's. Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento no sentido de que as antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado. Ainda, quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

II. Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória n.º 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias n.ºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições. Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

III. Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n.º 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei n.º 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0019863-78.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2012)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047752-85.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047752-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
PARTE AUTORA : JOAO ROSA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00138-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 18.7.2000, que tem por objeto a condenação da Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 26/4/2001, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a Autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, no valor nunca inferior a um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, bem como a pagar os valores em atraso, com juros de mora a partir da citação em 6% ao ano e correção monetária nos termos do artigo 41, parágrafo 1º, da Lei n. 8.213/91, Leis n.s 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Sumula n. 8 do TRF da 3ª Região, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 13 de junho de 1955 a 1.º de fevereiro de 1983, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos a certidão de casamento, celebrado em 17/9/1966, onde consta a sua profissão como lavrador (f. 15), as certidões de nascimento dos filhos, com registros em 8/3/1968, 25/3/1969, 3/10/1970 e 24/7/1972, constando a sua profissão como lavrador (f. 16/19), bem como as diversas notas fiscais de produtor rural, datadas entre os anos de 1974 e 2000 (f. 20/45), a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, informando a inscrição do autor em 1973 (f. 46), o certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/12/1970, apontando sua profissão como lavrador (f. 47), a cópia da certidão de matrícula de imóvel rural, onde consta o registro de doação em 29/12/1980, tendo como beneficiário o autor (f. 49/51).

Referidos documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

As três testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmaram que conhecem o autor há mais de quarenta anos, desde 1964 e trinta anos respectivamente, aduzindo que ele sempre exerceu atividade rural em sua propriedade no regime de economia familiar, e isso se deu até o dias atuais (f. 75/77).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 17/9/1966.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola em regime de economia familiar no período de 17/9/1966 a 28/11/2000 (data do ajuizamento da demanda), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

Observe que, no caso em tela, o tempo de serviço rural exercido após 31.10.1991 pode ser averbado, salvo para efeito de carência, uma vez que o autor objetiva aposentadoria no valor de um salário mínimo, ou seja, o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente seria exigível se o benefício fosse de valor

superior à renda mínima. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima.

(TRF - 5ª Região; AC n.º 331859/RN, Relator Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25.11.2004, DJ 28.02.2005, p. 596).

Computando-se o período de atividade rural em regime de economia familiar, o requerente completou mais de 34 anos de tempo de serviço até a data da propositura da ação, suficiente para a concessão do benefício nos termos do art. 52 da Lei n. 8.213/91.

Entretanto, ao segurado especial, o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91. Por esse motivo, não cumpriu a parte autora a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.

No entanto, tendo em vista que o autor completou 60 anos de idade, em 25/1/2006, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tais informações devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Ressalte-se que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo - valor pleiteado pela parte autora na petição inicial -, estando ele dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural pelo tempo correspondente, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento "extra petita".

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, por tempo superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor na empresa Conexão de Ferro Foz S/A, conforme cópia da CTPS (f. 53), no período 1º/6/1970 a 8/6/1970, não descaracteriza sua qualidade de segurado especial, posto que exercido em curto período (8 dias).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Entretanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 25/1/2006, data em que o autor implementou a idade de 60 anos, necessária à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 48, § 1.º da Lei n.º 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Posto isso, nos termos da fundamentação e do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, na forma do artigo 39, I, da Lei n.º 8.213/91, com termo inicial em 25/1/2006, acrescido dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031110-15.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.057983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MODESTO LUIZETTO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON DANTAS BANDEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.31110-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando a aplicação do índice de 147,06% ao benefício de prestação continuada do Autor, uma vez que não lhe teria sido aplicado tal índice em razão de perceberem benefícios superiores ao salário mínimo.

A r. sentença recorrida, julgou improcedente a ação, sendo que, em apelação, o Autor alega nas suas razões recursais, que a sentença não apreciou o pedido efetivamente realizado, uma vez que não se postulava a aplicação daquele mencionado índice, mas sim a correção monetária e os juros decorrentes de sua aplicação na esfera administrativa.

Em que pese ter sido devidamente intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou suas contrarrazões, vindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 146, da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (art. 9º, § 6º, alínea "b", da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.

Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos benefícios o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias nºs 302 e 485, de 01/10/1992, do

Ministério da Previdência Social, que determinaram:

"Art. 1º da Portaria nº 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

"Art. 1º da Portaria nº 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em bis in idem, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

Embargos rejeitados." (STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.

1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei nº 8.219/91.

2. (...Omissis...)

3. Agravo regimental desprovido." (STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323)

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

Mês de início do benefício.....(%)	
Até março de 1991.....	147,06
Abril de 1991.....	112,49
Maior de 1991.....	82,75
Junho de 1991.....	57,18
Julho de 1991.....	35,19
Agosto de 1991.....	16,27"

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. *Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.*

3. *(...omissis...)*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Especificamente no que se refere à afirmação de que o pedido da inicial relaciona-se com a correção monetária dos valores pagos pelo Réu, conforme jurisprudência pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta Corte, é de se reconhecer o direito dos Autores, uma vez que, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários há necessidade de que sejam corrigidos desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme reproduzimos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PORTARIA MPAS 714/93. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. SÚMULA 85/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas hipóteses em que os segurados buscam o recebimento da correção monetária referente ao atraso na implantação, em seus benefícios, do índice de 147,06%, que fora desconsiderada quando do parcelamento do referido percentual, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas tão-somente de prescrição quinquenal.*

2. *"Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ).*

3. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 329234/SC - 2001/0061161-7 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 07/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 27/11/2006 p. 301)*

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%.

1.[Tab]O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da CF de 1988, na sua redação originária, não é auto-aplicável, constituindo norma de eficácia contida, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária, cuja disciplina adveio com a Lei nº 8.213/91, autorizando o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, nos termos do parágrafo único do art. 144 de referido diploma legal.

2.[Tab]O STF reconheceu a constitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (RE nº 193.456, Pleno 26/02/97), o que afasta a pretensão de se obter o pagamento de diferenças no tocante ao período excluído pela norma infraconstitucional.

3. *No tocante à limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento pela sua aplicabilidade, não havendo razões novas para de tal orientação dissentir, mesmo porque o art. 202 da CF, por não ser norma auto-aplicável, necessitando de regulamentação, não impede a fixação de teto previdenciário.*

4. *O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Constituição Federal, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. E o diploma legal que definiu as regras de atualização para cumprir os dispositivos constitucionais foi a Lei nº 8.213/91.*

5. *Em face do reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 147,06% - mesmo índice de variação do salário-mínimo -, não há diferenças decorrentes da não consideração da vigência do artigo 58 do ADCT de setembro até dezembro de 1991, exceto as referentes aos juros de mora, tendo em vista que o pagamento das diferenças atrasadas relativas aos 147,06% foram pagas somente a partir de novembro de 1992, conforme Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992.*

6. *Apelação do Autor improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0044977-39.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 15/06/2004, DJU DATA:30/07/2004) PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL - PRESCRIÇÃO - 147,06% -*

PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PORTARIAS 302/92 E 485/92 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa Oficial, tida por interposta, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

III - Em face do reconhecimento administrativo quanto ao direito dos segurados ao percentual de 147,06% a partir de setembro de 1991, de rigor a procedência da ação, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

IV - Os pagamentos administrativos deverão ser corrigidos monetariamente desde quando se tornaram devidos até a data do pagamento efetuado, sem a inclusão de juros de mora anteriores à citação, sendo que eventual saldo remanescente deverá ser acrescida correção monetária, juros de mora e verbas de sucumbência.

V - Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% ao ano desde a citação até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas, até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida.

VII - Remessa Oficial, tida por interposta, improvida. Apelação do réu e recurso adesivo parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0053043-81.1992.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 21/10/2003, DJU DATA:01/12/2003)

Sendo assim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do Autore** para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento das correções monetária e juros em razão da aplicação do índice de 147,06% em seu benefício de prestação continuada, durante o período compreendido entre setembro e dezembro de 1991, na forma indicada acima.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059958-34.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.059958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MOISES ELIAS e outros

: LEONOR SILVEIRA DE SOUZA
: MARIA MEIRA DE OLIVEIRA
: LOURENCO SOARES
: IRACEMA DOS SANTOS CAMARGO
: ADALGISA PEREIRA DOMINGUES
: EVA DE ALMEIDA SOUSA
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA
CODINOME : EVA DE ALMEIDA SOUZA
APELANTE : MARIA ODETE GONCALVES
: ANTONIO LOLAIDE DE MEIRA
: FRANCISCO CUSTODIO FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00069-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste de seu benefício por índices superiores ao estabelecido pela variação IGP-DI a partir de 01/05/1996 e a reposição inflacionária pelo percentual de 30,96% para o piso salarial e 57,59% para o teto de benefícios, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005995-64.2003.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURICE CARARO ALVES
ADVOGADO : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da citação.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 66/67).

A r. sentença confirmou a tutela anteriormente concedida e julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na da citação (22-04-2004, fl. 52v), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, entendidas estas como sendo aquelas devidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 206/208, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 162/163 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de deformidade ortopédica e comprometimento neurológico no membro inferior direito, secundário à paralisia infantil, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição física agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (fl. 14), à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.

- O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente.

- Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.

- O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

- Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social.

-Agravo legal parcialmente provido". (TRF3, AC nº 1385884, Processo nº 200803990640100/SP, 7ª Turma, Rel Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 06/12/2010, DJ 14/12/2010, p. 535). (Grifos nossos).

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não

nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

No presente caso, o estudo social, realizado em 29-11-2005, nas fls. 97/101, demonstrou que a parte autora reside com dois filhos e dois netos em casa própria, "de Alvenaria, porém não tem reboco, possui 03 (três) cômodos e um banheiro, sendo uma cozinha e dois quartos, o chão é de cimento, e a casa tem as janelas e porta sem vidros, estando apenas com panos para protegê-los. A residência não possui forro, e encontra-se guarneçada de poucos moveis e utensílios domésticos todos muito simples, porém observa-se zelo e limpeza./ (...) O imóvel está provido de rede elétrica, porém ainda não tiveram condições de instalar a água encanada, sendo assim possuem um poço no fundo do quintal, onde se utilizam da do mesmo para todos os fins domésticos. Como pude observar a família tem diversos tambores com água dentro de casa que é usada para o banheiro, cozinha etc./ A família não possui linha telefonica" (fl. 100). A renda mensal familiar é proveniente da pensão alimentícia de um dos netos da requerente, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais), salientando-se que os filhos da autora não possuem vínculo empregatício formal.

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

De qualquer forma, não seria por demais ressaltar que a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Confira-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de

benefício de prestação continuada.

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

(STJ, PET n.º 7.203-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 3ª Seção, D. 10/08/2011, DJE 11/10/2011).

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004806-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004806-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA DE LOURDES SOUZA BENJAMIN
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL
SUCEDIDO	: PEDRO BENJAMIN falecido
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reanalisar o pedido administrativo da parte autora, considerando a atividade especial nos períodos de 20/09/1976 a 12/09/1980 e de 26/11/1985 a 05/02/1992, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente a aposentação, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Por fim, determina que o INSS proceda ao imediato reconhecimento dos períodos mencionados.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, assim como a isenção de custas.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, pugnano pelo reconhecimento de atividade especial em todos os períodos declinados na inicial, bem como pede alteração da forma de incidência dos juros de mora e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Noticiado o óbito do segurado Luiz Carlos da Silva Coelho (fls. 327/334), foi deferida a habilitação como herdeira de sua viúva (fl. 340), nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas

quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/06/1978 a 12/09/1980, 09/02/1981 a 10/12/1982, 26/11/1985 a 05/02/1992 e de 06/03/1997 a 16/12/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 17/41, 113/144 e 148/151), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade

profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 83dB, 85dB, 91,8dB e 92dB. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Ressalte-se que, a autarquia previdenciária, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 121.595.792-8, reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora, nos períodos de 21/10/1974 a 02/07/1976, 20/09/1976 a 07/06/1978, 05/09/1983 a 31/03/1984, 01/04/1984 a 31/10/1985, 19/07/1993 a 31/01/1995 e de 01/02/1995 a 05/03/1997 (fls. 166/168).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou, conforme documento de fls. 166/168, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (18/07/2001), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 08/06/1978 a 12/09/1980, 09/02/1981 a 10/12/1982, 26/11/1985 a 05/02/1992 e de 06/03/1997 a 16/12/1998, bem como o tempo de serviço comum e o reconhecido pelo INSS (fls. 166/168), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos e 23 (vinte e três) dias, na data do requerimento administrativo (18/07/2001), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a**

incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 16 - 18/07/2001), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 08/06/1978 a 12/09/1980, 09/02/1981 a 10/12/1982, 26/11/1985 a 05/02/1992 e de 06/03/1997 a 16/12/1998, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DAS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007760-51.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZELINDA MARIA DE OLIVEIRA MACEDO
ADVOGADO : LUÍS CARLOS RESENDE PEIXOTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente a demanda, reconhecendo como válido o cálculo do benefício quando da concessão pela Autarquia e sua posterior revisão.

Em seu recurso, a parte autora sustenta inconsistências na atualização do cálculo da renda mensal inicial do benefício, requerendo a sua correção e, ainda, a condenação da ré em indenização por danos morais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, verifica-se que a mesma foi calculada em conformidade com o artigo 75, da Lei 8.213/91 (redação vigente em março/92). Logo, não há reparos a se fazer nesse quesito.

Por outro lado, a atualização dos atrasados pagos em julho/98 não se encontra correta. Ocorre, porém, que a sua revisão está atingida pela prescrição quinquenal, de forma que não se pode provê-la, dado o ajuizamento da demanda ter ocorrido em outubro/2003, isto é, após o transcurso de mais de 5 anos da data do pagamento. Destarte, resta prejudicado o recurso nesse tópico.

Não havendo reparos a fazer no cálculo do benefício e, ainda, que o ajuizamento da demanda foi tardio no atinente à atualização do pagamento das prestações atrasadas, é de se manter afastada a condenação em danos morais.

Observa-se que o pedido de revisão deve ser exposto de forma clara e específico, não de forma genérica como exposto na inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença recorrida na forma fundamentada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-48.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO VINICIOS DE ANDRADE E SILVA incapaz
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DE ANDRADE SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do laudo médico pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo indeferido (NB 134.327.623-0, 14-04-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, na forma do Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação dos índices apontados na Portaria n.º 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado (R\$ 100,00), e honorários periciais, arbitrados em R\$ 318,00 (trezentos e dezoito reais), ao médico perito, e R\$ 212,00 (duzentos e doze reais), à assistente social. Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico, a incidência dos juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 152/153v, opinando pelo não provimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença, inclusive no que tange ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar*

que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 09-09-2005, nas fls. 83/85, demonstrou que a parte autora residia com a sua mãe, idosa, em casa alugada, "composta de sala, cozinha, banheiro, quarto, sendo as condições higiênicas boas" (fl. 83). A renda mensal familiar era proveniente da aposentadoria da mãe do autor, no valor de 1 (um) salário mínimo, isto é, R\$ 300,00 (trezentos reais) à época do estudo social, bem como pela pensão alimentícia que ela recebia, no valor de R\$ 117,00 (cento e dezessete reais), conforme informações do INSS nas fls. 92/97.

Segundo a assistente social, "a renda mensal per capita é de R\$ 150,00 mensais, sem desconto dos mínimos sociais, inclusive remédios, tratamento para Adriano e, alimentação, água, luz, etc. É impraticável uma pessoa viver com tal renda, ainda mais quando o grupo familiar é composto por um deficiente mental e uma pessoa idosa", concluindo que "o postulante não tem em sua condição sócio-econômica o respeito à dignidade como pessoa" (fl. 84).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à deficiência da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14-04-2004, fl. 08), como argumentado pelo *Parquet*, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois se arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas, entendendo-se como tais as parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ), configuraria *reformatio in pejus*.

Por fim, tendo em vista o não cumprimento do despacho da fl. 155, no sentido de designação de outro representante legal ou curador especial, recomendo que, tão logo o processo seja recebido na origem, seja determinada a suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado, até que seja regularizada a representação processual do autor Adriano Vinícios de Andrade e Silva.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14-04-2004), **e, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), **com recomendação acerca da suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado até que seja regularizada a representação processual da parte autora.**

Mantenho, no mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-33.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELSO LUIZ TERZETTI
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a apuração e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, e o reajuste pela variação INPC a partir de maio de 1996, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de reajuste pela variação INPC a partir de maio de 1996, em razão da litispendência da ação, e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da litispendência:

No presente caso, verifica-se que a parte autora já havia ajuizado ação idêntica a esta, sob n.º 2003.61.84.078055-4 perante o Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, visando o reajustamento do benefício com a aplicação do percentual de variação do INPC no mês de maio de 1996.

Destarte, resta evidente a ocorrência de litispendência quanto a esta ação, distribuída posteriormente àquele feito, tendo em vista a reiteração de pretensão ajuizada anteriormente (artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil).

Nelson Nery Junior nos ensina que : "*Dá-se litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento de mérito.*"(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, ano 2003, pág. 628)

Destarte, diante da ocorrência de litispendência, cumpre julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, apenas com relação ao pedido de reajuste pela variação INPC a partir de maio de 1996.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA

NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003532-96.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a converter os períodos de 10/10/1969 a 10/01/1972, 02/07/1972 a 04/06/1976, 16/08/1976 a 20/09/1976, 08/09/1976 a 18/12/1979, 05/02/1980 a 10/10/1984, 27/11/1984 a 20/06/1986 e 03/03/1988 a 28/04/1995 em tempo de serviço comum, somá-los aos demais períodos e conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (13/05/1999), bem assim a pagar as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do

referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora não demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos alegados na inicial, porquanto não há indicação de agentes agressivos e, mesmo no caso da indicação do agente agressivo "calor", haveria necessidade de apresentação de laudo técnico a corroborar aquela informação, o que, no caso, não ocorreu.

Desta forma, é indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006549-04.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOSE MILTON DIAS
ADVOGADO : EDUARDO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora mediante o reconhecimento de trabalho especial exercido junto à CESP - Companhia Energética de São Paulo, no período de 01/01/1976 a 31/05/1990, e alterar o coeficiente para 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, desde a data de início do benefício, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e honorários periciais arbitrados em R\$ 1.056,60. Determinou-se o cumprimento da decisão (revisão do benefício), após o trânsito em julgado, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não há falar em decadência da ação, pois o Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997, e seu término em 28/06/2007. Confira-se: *REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012.*

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu à parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 32 anos, 5 meses e 13 dias, com data de início em 11/04/1995 (fl. 09). A controvérsia resume-se ao período de 01/10/1976 a 31/05/1990, trabalhado em condições especiais, não reconhecidos pela autarquia previdenciária, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial de 82% (oitenta e dois por cento) para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Quanto à atividade exercida em condições insalubres, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria

especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 01/10/1976 a 31/05/1990. É o que comprovam o formulário SB-40 e laudo pericial (fls. 10 e 11/12), elaborado por Engenheira de Segurança do Trabalho, corroborado pelo laudo judicial juntado às fls. 92/109, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos com intensidade variável de 93 a 108, média de 93,7 dB, decibéis na execução de serviços de agrimensor junto a empresa CESP - Companhia Energética de São Paulo. Referida atividade exercida é considerada de natureza especial, porquanto encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Saliente-se ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum no período acima pleiteado, bem como o direito a revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço ora reconhecido, desenvolvido em condição especial, com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que autoriza a elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Por fim, conforme se verifica às fls. 10/12, os documentos que fundamentaram a procedência da presente ação são datados de 06/05/1996 e 17/04/1996, ou seja, são posteriores ao requerimento administrativo de aposentadoria feito em 11/04/1995, tendo sido apresentados somente no ato do pedido revisional do referido benefício.

Assim, o termo inicial da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo de revisão do benefício (28/05/1996), considerando que a parte autora não comprovou ter juntado os referidos documentos na data da entrada do requerimento administrativo do pedido de aposentadoria.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que estes devem ser fixados em

0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o termo inicial da revisão do benefício e determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ MILTON DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do **benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, alterando-se o coeficiente de cálculo da RMI para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-24.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL DE LIMA
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do início do benefício concedido administrativamente (01-07-2004), compensando-se os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a carência superveniente da ação, em razão da ausência

de interesse de agir, e o não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela preexistência da enfermidade em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora, a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Outrossim, deixo de acolher a alegação de carência superveniente, por falta de interesse de agir, pois, apesar da parte autora estar percebendo o benefício de auxílio-doença, isto não lhe retira o interesse na continuidade do processo, vislumbrando a obtenção da aposentadoria por invalidez, conforme o resultado das provas a serem colhidas nos autos.

Ademais, tal interesse vai muito além do aspecto processual, pois o aspecto prático da concessão da aposentadoria por invalidez já admite que a autora persista no processo, uma vez que o auxílio-doença, de acordo com o artigo 61 da Lei 8.213/91, representa como renda mensal inicial 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, ao passo que a aposentadoria por invalidez atinge 100% (cem por cento) do referido salário.

Vale ressaltar, ainda, que o interesse processual da autora persiste também porque o benefício do auxílio-doença tem um caráter de transitoriedade, não encontrado na aposentadoria por invalidez, pois aquele cessará caso haja recuperação ou reabilitação do beneficiário ou, na melhor das hipóteses, será convertido em aposentadoria por invalidez, caso constatada incapacidade total e permanente.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 110/116 é conclusivo no sentido de que a autora padece de Hipertireoidismo, com severa exoftalmia do olho direito e diminuição da acuidade visual, além de Hipertensão arterial severa, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 10/20) indicam que a requerente teve contratos de trabalho, de 01-02-1993 a 14-04-1997, verteu contribuições ao Regime Geral

de Previdência no período de fevereiro/2004 a fevereiro/2006, cumprindo o número mínimo de contribuições exigidas, e, tendo em vista que recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 502.228.069-4), de 01-07-2004 a 02-03-2006, e ingressou com a presente ação em 06-03-2006, manteve a condição de segurada.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças da requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, muito embora o laudo pericial tenha fixado a data do início das enfermidades em 01-01-2000, fixou a data do início da incapacidade em 01-07-2004, assim como a própria autarquia nas fls. 80/99, o que afasta a hipótese de que estava incapacitada em época anterior à sua filiação, sendo certo que o agravamento de seu quadro ocasionou sua incapacidade laborativa, nos termos do mencionado artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do início do benefício concedido administrativamente (01-07-2004), conforme fixado pela r. sentença, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 115), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-98.2006.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CICERO MORAIS e outros
: MANOEL MORAIS DA SILVA
: ANTONIO MORAIS DA SILVA
: EDILSON MORAIS DA SILVA
: ELIANE MORAIS DA SILVA DE JESUS
: MANOEL MORAIS DE MOURA FILHO
ADVOGADO : NOSLEN BENATTI SANTOS
SUCEDIDO : DIANA MOURA DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se o fato da mesma ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a isenção ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ou, se necessário, requer a realização de nova perícia por uma junta médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 183/184 foi trazida aos autos a informação sobre o falecimento da demandante, ocorrido em 13/03/12 (fl. 190), tendo sido homologado o pedido de habilitação na fl. 208.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 117/122, complementado nas fls. 141/144, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora fosse portadora de hipertensão arterial sistêmica moderada, artrose com discopatia e espondilolistese de L3, não estava incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que as referidas doenças "*são males que - isoladamente ou em conjunto - não a incapacitam para o trabalho em geral. As doenças exigem tratamento médico específico, com controle eficiente pelo atual arsenal terapêutico, sem que subsistam males incapacitantes*" (fl.121). Afirmou, ainda, que "*os males diagnosticados não afetam a capacidade de trabalho da autora; sua eventual limitação está adstrita à sua própria faixa etária*" (fl. 141).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Nesses termos, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, desnecessária a realização de nova perícia por uma junta médica.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

A parte autora deve ser isenta da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 26), ressalvando-se que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015932-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA LUCIA RIBEIRO COUTINHO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 05.00.00038-4 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (10-05-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a isenção do pagamento das custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 42/43 é conclusivo no sentido de que a autora padece de sequelas importantes, com limitação funcional grave, de fratura do Fêmur e Tibia, do membro inferior direito, apresentando marcha claudicante e dor lombar secundária, estando incapacitada de forma total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (10-05-2005), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

A respeito do termo inicial, destaco o seguinte aresto, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para isentá-lo do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016398-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016398-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOEMIA GOMES
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 06.00.00038-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (21-07-2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluídas as prestações vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 57 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de Hérnia de Disco, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, sendo passível de correção cirúrgica.

Destarte, numa detida análise dos autos, verifica-se que a requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor, uma vez que há a possibilidade de correção cirúrgica, levando-se em conta, ainda, a sua idade, pois conta com 41 (quarenta e um) anos (fl. 12).

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo ad quem, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença, descontadas as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas e as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a condenação à implantação da aposentadoria por invalidez, devendo conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020788-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020788-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIRTON GONSALES TEOSSI
ADVOGADO	: BENEDITA ALVES FUKUDA
No. ORIG.	: 05.00.00172-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (10-10-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde cada vencimento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o

total da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a redução da verba honorária, a isenção do pagamento das despesas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 70/72 é conclusivo no sentido de que o autor padece de transtorno psicótico secundário e Esquizofrenia, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (10-10-2005), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 21, 78 e 80), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS deve reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023956-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA APARECIDA PASCHOAL POSTINGUEL
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME : ELIANA APARECIDA PASCHOAL
No. ORIG. : 06.00.00018-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (20-04-2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluídas as prestações vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 78 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de seqüela de fratura de fêmur e de lesão ligamentar do joelho, em tratamento, estando incapacitada de forma total para o trabalho, não sendo possível afirmar que seja de forma permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo ad quem, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença, descontadas as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040403-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040403-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	FRANCISCO PEIXOTO DE ALENCAR
ADVOGADO	:	FERNANDA TORRES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	06.00.00013-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a sua cessação (17-02-2006) ou a conversão desde em aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada na fl. 25.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial (novembro/2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Irresignado, apela o INSS, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença, ocorrido em 17-02-2006 (NB nº 136.443.414-5).

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 54 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de Espondiloartrose e Osteofitos na coluna vertebral, Hipertensão Arterial e Cardiopatia Hipertensiva, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 136.443.414-5 (17-02-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 11/17), descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (grifo nosso).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença NB 136.443.414-5 (17-02-2006).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046435-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
No. ORIG. : 06.00.00010-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada de aposentadoria por invalidez, na fl. 78.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a redução da verba honorária, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 67/70 é conclusivo no sentido de que a autora padece de imunodeficiência severa, com quadro bastante comprometido por infecções, e depressão, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (03-03-2006), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil,

descontados os valores pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

A respeito do termo inicial, destaco o seguinte aresto, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas e despesas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação na r. sentença.

De igual modo, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção das custas e despesas processuais e à prescrição, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da citação (03-03-2006).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047873-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : BLANCA YRIS JAHIR GIGLIO
REMETENTE : SIMONE VENTURA ALEGRE CHIC SOLFA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
: 06.00.00005-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da cessação do auxílio-doença (20-09-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a redução da verba honorária, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 107/108 é conclusivo no sentido de que a autora padece de apragmatismo e empobrecimento psíquico, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (20-09-2005), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 108), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS deve reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação na r. sentença.

De igual modo, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção das custas processuais e à prescrição, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050730-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050730-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARLI DE SIQUEIRA GODOI
ADVOGADO	:	DANIELA CHRISTIANE FRAGA PERES LEITAO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	05.00.00163-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (31-10-2002), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, desde o vencimento até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 164/166, complementado na fl. 170, é conclusivo no sentido de que a autora padece de Tendinite, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fl. 30) indicam que a requerente recebeu benefício de auxílio-doença até 31-10-2002, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a data do início da incapacidade foi fixada pelo laudo pericial em 11-04-2002 (fl. 165), manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (31-10-2002), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 165), descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONEZILDA SOARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI
SUCEDIDO : STEFANO HNYDCZAH falecido

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença de procedência parcial dos pedidos do autor, em que reconhecido o direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço integral até o óbito do segurado falecido em 24/05/07.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando que a não previsão da categoria profissional nos decretos em que relacionadas as atividades especiais exigia demonstração da efetiva exposição aos agentes nocivos, consoante Súmula 198 do TRF. Alega inexistir elementos técnicos a comprovar que as condições ambientais permaneceram as mesmas desde 1964, e que o contato com artigos de borracha não caracteriza atividade especial. Defende, ainda, a impossibilidade de conversão do tempo especial em comum, a utilização do fator de conversão 1.2, e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Para comprovação das atividades especiais, o autor apresentou: a) formulário de fl. 30 (01/08/64 a 23/01/83), acompanhado de laudo técnico (fl. 32), em que trabalhou como vulcanizador em empresa de vulcanização de pneumáticos, exposto a ruído de 78 dB, a título de agentes químicos, contato com artigos de borracha em processo de fabricação, solventes e hidrocarbonetos; e b) formulário de fl. 25 (01/83 s 04/06/87), acompanhado de laudo técnico de fl. 27, em que trabalhou como encarregado de vulcanização de pneumáticos, exposto, por contato permanente, a borracha sintética e hidrocarbonetos e ruído de 78 dB.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR.

NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
5. *Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Ademais, filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte de que não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Outrossim, a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
 5. Recurso Especial improvido."
- (REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

No caso vertente, a sentença merece ser mantida, pois enquadráveis as atividades nos códigos 1.2.4 do Decreto

53831/64 e 1.2.4 e 1.2.10 do Decreto 83080/79.

Não se aplica à hipótese a Súmula 198 do TRF, pois enquadradas as atividades desenvolvidas pelo segurado nos mencionados decretos, em período anterior à exigência legal de laudo técnico.

Ademais, ainda que se considerassem as atividades não enquadráveis nos decretos, o segurado apresentou laudo técnico que demonstra a efetiva exposição a agentes nocivos.

Assim, por contar com 37 anos, 2 meses e 20 dias de contribuição, faz jus o sucessor ao recebimento das parcelas não recebidas em vida pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição integral, observada a prescrição, vencidas até a data do óbito.

Quanto às demais questões abordadas pela sentença (prescrição, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios), encontram-se essas em consonância com o posicionamento da C. 10ª Turma.

Sublinhe-se que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual não se há falar em sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003383-90.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO ALVES PINTO
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033839020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar de 25.07.2008 (data imediatamente posterior ao último dia de exercício da atividade laborativa). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal acrescida de juros de mora de 1% ao mês considerados a contar da citação e, a partir de 29.06.2009, nos

termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o benefício encontra-se ativo.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da realização da perícia.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 13.10.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 20.07.2011 (fl. 135/136), refere que o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, com sintomas há sete anos, provável data de início da incapacidade laboral, estando incapacitado de forma total e permanente para atividades que exijam esforços físicos médios, estando, inclusive inapto para o desempenho de sua atividade habitual (soldador).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios em períodos interpolados até 24.07.2008, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 13.10.2009 a 30.04.2010, razão pela qual incontestemente pela autarquia até a data em referência o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua inaptidão total e permanente para o trabalho e inexistindo recurso da parte autora no que tange à matéria, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.04.2010, devendo ser compensadas as parcelas pagas a esse título na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença (30.04.2010).

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício para 01.05.2010.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014357-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE CARVALHO MORETI
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
No. ORIG. : 07.00.00070-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra sentença que julgou extintos embargos à execução, para prosseguimento da execução de honorários advocatícios.

Em seu recurso, a Autarquia pugna pelo afastamento da verba honorária incidente sobre a execução não embargada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, ao afastamento da verba honorária incidente sobre a execução.

Na espécie, é de ser observado que a decisão interlocutória que determinou o pagamento de verba honorária sobre a execução restou reformada, através do AI 2006.03.00.082623-6 (fls. 81/83), o qual, transitado em julgado, afastou aquela determinação.

Desta sorte, inexistente o título judicial a fundamentar o título judicial da verba, a presente execução é de ser extinta.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para extinguir a execução, à míngua de título executivo judicial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014681-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO DE RESENDE SOBRINHO
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
No. ORIG. : 02.00.00133-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos elaborados pela Contadoria judicial.

Inconformado, o INSS sustenta excesso nos cálculos acolhidos, pugnando para reduzir os valores postos em execução nos termos do título executivo judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (*RTFR 162/37*). Veja-se também: *RT 160/138*; *STJ-RF 315/132*.

O título executivo judicial, constituído pela sentença de conhecimento, condena a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 26.09.2002, especificando que sobre as prestações

atrasadas incidem juros legais a contar da citação e verba honorária de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

O cálculo acolhido pela sentença recorrida foi elaborado pela Contadoria judicial, que corrigiu, no que era pertinente, as deficiências argüidas pela autarquia quando da oposição dos embargos à execução.

No seu apelo de fls. 208/211, a Autarquia não aponta nenhum outro argumento específico a desmerecer o referido cálculo. Logo, devem ser afastadas as genéricas razões de inconformismo com a sentença recorrida.

Desta sorte, mantido o cálculo acolhido, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 38.161,57 (trinta e oito mil, cento e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos), valores válidos para julho/2006.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014886-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014886-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA DIVINA FERREIRA
ADVOGADO	: MARCIO SCARIOT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00141-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em virtude do pagamento do precatório dentro do prazo Constitucional.

Em seu recurso o exequente sustenta, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta e da inscrição no precatório.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Quanto ao sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431-8 é de se esclarecer que é da competência do Órgão deste Tribunal responsável pelo juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário, não do Juízo monocrático e, tampouco, desta Relatoria.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543 -B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; Edcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032488-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ANTONIO DOS REIS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 03.00.00066-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 17/11/1972 a 09/06/1976 e a atividade especial nas funções de trabalhador rural e tratorista, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve interposição de agravo retido pela autarquia previdenciária (fls. 85/99).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 18), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como anotações de vínculos rurais em CTPS (fls. 22/27). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período de 17/11/1972 a 09/06/1976 (fls. 117/119).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 17/11/1972 a 09/06/1976.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro*

Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial porque as testemunhas informaram que a atividade rural era desenvolvida basicamente na lavoura "branca".

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: **"O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial."** (AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442).

No mesmo sentido, **"A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária."** (AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518).

A profissão de "tratorista" não está elencada nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 como especial. Todavia, embora referidos diplomas não arrole expressamente tal atividade como especial, restando comprovado por meio de anotação de contrato de trabalho em CTPS e laudo pericial (fls. 22/27 e 178/183), nos períodos de 09/12/1980 a 17/02/1981, 18/02/1981 a 18/06/1981, 01/02/1990 a 19/04/1990 e 01/06/1990 a 15/12/1998, que o segurado exercia a profissão de "tratorista", é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: **"Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79"**.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 22/27) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se o tempo de servido rural no período de 17/11/1972 a 09/06/1976, de atividade especial nos períodos de 09/12/1980 a 17/02/1981, 18/02/1981 a 18/06/1981, 01/02/1990 a 19/04/1990 e 01/06/1990 a 15/12/1998, bem assim o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 22/27), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98 (conforme requerido expressamente na petição inicial), é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 11 (onzes) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não cumprido o requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

No caso não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural no período de 17/11/1972 a 09/06/1976, a atividade especial nos períodos 09/12/1980 a 17/02/1981, 18/02/1981 a 18/06/1981, 01/02/1990 a 19/04/1990 e 01/06/1990 a 15/12/1998, bem assim excluir da condenação a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-27.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004191-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO CARDOZO CANHETE
ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041912720084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01.01.2010. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, bem como juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir de então, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) em caso de descumprimento.

Comunicada a implantação do benefício pelo réu à fl. 100.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da cessação do

benefício de auxílio-doença (18.06.2008).

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 20.06.1965, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.11.2010 (fl. 63/71), refere que o autor, exercendo a profissão de ajudante de mecânico de automóveis e funileiro, é portador de seqüelas neurológicas de traumatismo crânio-encefálico, devido a acidente de trânsito ocorrido em 1987, com perda da visão no olho direito, paresia no hemisfério direito, incoordenação motora, crises de desorientação e hipersensibilidade, sofrendo, ainda, de lesão no joelho direito, alterações compatíveis com o agravamento das seqüelas apresentadas, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade laboral na data de 01.01.2009 (fl. 69).

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, à fl. 78, contesta a relatada paresia, bem como que houve agravamento do estado de saúde do autor, já que manteve vínculos empregatícios posteriormente ao indigitado acidente.

Nesse diapasão, deve ser considerada a conclusão final do Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 80/82, demonstram que o autor manteve-se filiado à Previdência Social, desde 01.10.1983, em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 11.03.2005 a 25.05.2005 e 01.02.2006 a 01.08.2006, mantendo vínculo empregatício, ainda, junto à empresa TV-Técnica Viária Construções Ltda nos períodos de 01.06.2007 a 01.01.2008 e 05.05.2009 a 18.12.2009, preenchendo, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Por todo o exposto, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno do autor ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado em 01.01.2009, data estabelecida pelo perito judicial como de início da incapacidade laboral, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

A multa diária fixada deve ser excluída, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir a multa diária da condenação e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício em 01.01.2009.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença, bem como aquelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000913-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANTONIA BERBEL DE SOUSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG.	:	00009130620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (07/01/2008 - fl. 15), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas e honorários periciais.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado restou comprovada. Conforme consta do CNIS (fls. 17 e 54) a parte autora recolheu contribuição previdenciária referente a fevereiro de 2003 em março de 2003, na qualidade de artista. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 60/62), que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, a autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que o laudo pericial atestou ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS n.º 2.998, de 23/08/2001.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 60/62). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 23/10/2003, época em que já estava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar que a mesma já era incapaz para o trabalho no momento em que filiou-se ao regime.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 15 - 07/01/2008), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculos dos honorários advocatícios, conforme acima explicitado, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTÔNIA BERBEL DE SOUSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 07/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010980-12.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BEATRIZ MARIA FORTI STENICO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00109801220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da r. sentença.

A parte autora apela, pleiteando a reforma em parte da r. sentença, para que seja o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de pensão por morte (DIB em 22.08.2007), decorrente de conversão de aposentadoria de que era titular Osvaldo Stenico, concedido em 02.04.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 18.11.2008, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando cassada a tutela deferida. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do réu, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-84.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARGIA BERNADELLO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056788420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por perda superveniente de interesse de agir do autor, em autos em que se pleiteia pagamento retroativo de valores de aposentadoria por idade.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando o não pagamento integral do devido pelo INSS, após citação, uma vez que não computados juros de mora. Requer, ainda, condenação da autarquia em verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A tese do INSS assenta-se na desobrigação de pagar juros de mora, ante o fato de que o segurado poderia ter postulado a revisão de seu benefício previdenciário no âmbito administrativo, sem necessidade provocar o Judiciário.

Consta dos autos (ação ajuizada em 19/09/08) que o segurado requereu aposentadoria por idade em 15/03/07, que foi indeferida administrativamente. Inconformada, protocolou novo pedido, o qual restou deferido. A presente ação, ajuizada em 19/09/08, objetiva a fixação da DIB em 15/03/07 e o pagamento das parcelas vencidas entre esta data e a DIB fixada pelo INSS.

Em contestação, o INSS informou que alterou a DIB da aposentadoria por idade da autora (fl. 266), para 15/03/07 e pagou os atrasados, conforme autorizado em 18/02/09, sem juros de mora.

A citação do réu ocorreu em 18/12/08.

À fl. 263, o técnico responsável pela análise do pedido administrativo do autor declara que "agia com excesso de critérios" e, após treinamentos, reanalisou o processo, "sem excesso de critérios".

Logo, a revisão da DIB do benefício somente foi realizada em 12/02/09 (fl. 265), portanto, após a citação do INSS nestes autos.

Assim, devido o pagamento de juros de mora sobre as parcelas, assim como, em razão do princípio da causalidade, de honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00, conforme entendimento da C. 3ª Seção desta Corte, pelo que remanesce interesse de agir do autor.

Nesse passo, anulo a sentença, afastando a carência de ação e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, passo ao mérito.

Pagos os valores corrigidos, a controvérsia persiste somente em relação aos juros de mora, os quais são considerados devidos, nos termos da Súmula 204 do STJ.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Acerca do princípio da causalidade aplicável à verba honorária:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. A reforma do acórdão impugnado via recurso especial, no que tange à fixação de honorários advocatícios, exigiria reexame do contexto fático dos autos, providência vedada em sede de recurso especial pela Súmula 7/STJ.*
- 2. O aresto atacado no recurso especial encontra-se em perfeita consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, extinto o feito sem julgamento do mérito, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade.*
- 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 7.900/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012).*

Sem condenação em custas por ser o INSS isento e a parte autora beneficiada pela Justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento à apelação, para anular a sentença, afastando a carência de ação, e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, condeno o INSS no pagamento de juros de mora sobre os valores até a data do efetivo pagamento do principal ocorrido na esfera administrativa, assim como verba honorária, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-26.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRACI ROSALVO DOS SANTOS
ADVOGADO : KATY CRISTINE MARTINS DIAS e outro
CODINOME : IRACI ROSALVO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016012620084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do primeiro dia útil após a cessação do benefício (06.03.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 119.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que não há possibilidade de reabilitação.

Sem contra-razões (fl. 127).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.10.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto

permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.04.2011 (fl. 94/95), atestou que a autora é portadora de hérnia de disco cervical com estenose do canal medular e síndrome do túnel do carpo, apresentando incapacidade de forma total para o exercício de atividade laborativa braçal.

Destaco que a autora recebeu vários benefícios de auxílio-doença, último no período de 25.10.2010 a 06.03.2011 (fl. 103), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.11.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua pouca idade (44 anos), a atividade (arrumadeira) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do último benefício recebido (06.03.2011), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 500,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JAIRO GONCALVES MOLINA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031653120084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 25/04/08, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 04/03/74 a 29/02/76, de 07/03/77 a 31/01/78, de 01/03/80 a 09/02/89 e de 20/02/94 a 27/10/99.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 23.04.10, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspensa a cobrança nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 263/268).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 271/278).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei

8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 04/03/74 a 29/02/76 e de 07/03/77 a 31/01/78, de 01/03/80 a 09/02/89 e de 20/02/94 a 27/10/99, laborados na empresa Organização Mogiana de Educação e Cultura, exposta aos agentes biológicos (doentes ou materiais infecto-contagiantes), previstos no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 (fls. 57/64);

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Cumprido esclarecer que os períodos de trabalho urbano de 01/03/73 a 01/06/75 e de 10/02/89 a 19/02/94 foram reconhecidos pela autarquia na esfera administrativa (fls. 71/72).

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 04/03/74 a 29/02/76, de 07/03/77 a 31/01/78, de 01/03/80 a 09/02/89 e de 20/02/94 a 27/10/99.

Dessarte, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, aos demais períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia (fls. 70/75, 235/239, 248/25/, 271/279 e 290/295), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da DER (28/10/99 - fls. 73).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO

INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante o exposto, e com base no Art.557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010099-07.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA CECILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA KUYUMDJIAN BUONO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00100990720084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação

previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de sua filha Fernanda Cecílio de Oliveira, ocorrido em 02.11.2004, a contar da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, na base de 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de então, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º - F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a concessão de tutela específica, para que o réu promovesse a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de sua ciência.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja o recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, com a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Requer, outrossim, seja a r. sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que a falecia não mais ostentava a qualidade de segurada no momento do óbito. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Contrarrazões às fls. 166/173, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Em consulta ao sistema DATAPREV (em anexo), verificou-se a implantação do benefício em epígrafe.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Não deve ser conhecido o pedido consistente na submissão da r. sentença ao duplo grau de jurisdição, posto que a parte dispositiva da aludida sentença dispôs no mesmo sentido da pretensão recursal, inexistindo, neste ponto, interesse em recorrer.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

Do mérito.

Objetivava a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Fernanda Cecílio de Oliveira, falecida em 02.11.2004, conforme certidão de óbito de fl. 10.

Indiscutível ser a requerente mãe da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 11 - cédula de identidade; fl. 10 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dela, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação à filha falecida também restou comprovada nos autos. Com efeito, o compulsar dos autos revela que a *de cujus*, solteira e sem filhos, residia com sua mãe, ora

autora, no momento do evento morte (Estrada Guavirutuba, 454, São Paulo/SP), consoante se infere do cotejo do endereço constante de conta telefônica em nome da falecida (fl. 12) e de correspondência remetida pela Previdência Social (fl. 13) com aquele declinado na inicial. Outrossim, há nos autos cópia de contrato de convênio médico, em que a ora demandante figura como titular, sendo que o pagamento fora realizado pela *de cujus* (fls. 14/15). Ainda, o documento de fl. 16 revela a existência de conta bancária conjunta, a indicar a alegada dependência econômica, nos termos do art. 22, §3º, X, do Decreto n. 3.048/99.

Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 143) afirmou a autora morava com sua filha falecida, o marido e uma outra filha, sendo que era a *de cujus* quem sustentava a casa. Assinalou também que presenciou Fernanda Cecílio de Oliveira fazendo compras no supermercado e pagando contas da família.

Insta salientar, ainda, que o fato de a autora perceber renda própria (fls. 55/59), no montante inferior a dois salários mínimos na data do evento morte (R\$ 400,00 em novembro de 2004), bem como seu marido ser titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja renda mensal equivale aproximadamente a um salário mínimo e meio (R\$ 577,20 em julho de 2008; fl. 62), não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.***
- 2. Presentes os requisitos legais, a saber, a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.***
- 3. Apelo autárquico improvido.***
- 4. Sentença mantida.***

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado da falecida, porquanto esta era titular de benefício de auxílio-doença por ocasião do óbito, conforme extrato do CNIS à fl. 60.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha Fernanda Cecílio de Oliveira.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (09.12.2004; fl. 26). Não há falar-se, outrossim, em incidência de prescrição, posto que entre a data na qual houve o indeferimento do pedido na esfera administrativa (26.06.2005; fl. 25) e a data do ajuizamento da presente ação (24.04.2007), transcorreram menos de 05 (cinco) anos.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu, não conheço de parte de sua apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão se compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022701-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR JOSE PALARO
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00051-6 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da autarquia interposta em ação de procedimento ordinário, ajuizada em 30.03.06, na qual pretende reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro no período de 22.02.63 a 30.06.68, bem como a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres no período de 01.06.73 a 10.01.83, bem como a revisão da aposentadoria proporcional de que é titular, desde a DER (06.12.04).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, reconhecendo o lapso de tempo de serviço insalubre do autor, compreendido entre 01.06.73 a 10.01.83, bem assim o tempo de labor rural, compreendido entre os anos de 1963 a 1968, procedendo-se à revisão cabível, a partir da propositura da ação, pagamento dos atrasados, acrescido de correção monetária, juros, bem como honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, vez que o reconhecimento do exercício da atividade rural e especial não influenciará no cálculo inicial da aposentadoria, bem como o salário de benefício também não será alterado, uma vez que o PBC é apurado pela média dos salários de contribuição, no período de 07.94 a 06.12.04. No mérito sustenta não haver provas do exercício da atividade rural e especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, não assiste razão a autarquia.

Não há que se falar em falta de interesse na pretensão deduzida, pois com a presente ação, busca o autor a revisão de sua aposentadoria com base no reconhecimento do período rural e especial que aumentaria o seu tempo de

contribuição.

De fato, a majoração do tempo de contribuição terá implicação direta no valor do benefício percebido, pois para o cálculo do fator previdenciário tem-se em consideração o tempo de serviço do trabalhador.

Conforme bem salientado na decisão recorrida: *"Observe-se que não se discute o percentual do benefício, que, de fato foi estabelecido no patamar máximo de cem por cento. O que se pretende alterar é o fator previdenciário, uma vez que quanto maior o tempo de contribuição, menor o índice redutor aplicado. Isso porque o cálculo do mencionado fator previdenciário leva em conta o tempo de contribuição, que, com o reconhecimento dos períodos descritos na petição inicial, seria maior do que o atual (artigo 18, inciso I, da Lei 8.213/91)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento seja contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação dos seguintes documentos:

- a) cópia da Certidão de Casamento de seu genitor, datado de 24/07/48, na qual consta o exercício da profissão de lavrador (fls.19);
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1967, na qual o autor está qualificado com a profissão de lavrador, (fls.23);
- c) cópia do Título Eleitoral, datado de 15/12/1967, onde consta a profissão de lavrador (fls.24);
- d) cópia das relações de matrícula escolar, referente aos anos de 60 a 62, onde consta que o autor residia na "Chácara Stª Claudina" (fls.20/22).

A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas em audiência (fls. 73/74), mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, desde 22/02/1963, até 30/06/1968.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL . CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural , conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria , a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos (no caso do autor em 17.09.58), como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS . LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos , de forma

que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos.

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe de família), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966.

(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 22/02/1963, até 30/06/1968, correspondendo a 05 anos, 04 meses e 09 dias.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei nº 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do

enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei nº 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional

habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no seguinte período e empresa:

a) 01.06.73 a 10.01.83, laborado na empregadora Industria Gessy Lever Ltda, onde exerceu as funções de analista de laboratório, conforme formulário de fls.27, exposto a agentes químicos: acetado de sódio cristais p.a., acetona p.a., ácido acético glacial 10% p.a., álcool etílico, carbonato de sódio, clorofórmio, hidróxido de sódio p.a., iodo resublimado, molibdato de amônio p.a., cloreto de potássio, hexano, sulfato de sódio e outros, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53. 831/64, e 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Dessarte, é de ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 01.06.73 a 10.01.83.

Reconhecido tais períodos, devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais, com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 09.06.06, data da citação (fls.35 verso).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a revisão do benefício de aposentadoria desde a citação (09/06/06 - fls.35 verso), devendo o réu pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora, devidos juros de mora a partir da DIB, não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo.. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente decisão.

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Valdir José Palaro;
- b) revisão: aposentadoria integral;
- c) período de atividade especial reconhecido: 01.06.73 a 10.01.83;
- d) período de atividade rural: 22.02.63 a 30.06.68

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022726-07.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : DIRCE ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00029-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividade insalubre no período de 07/91 a 12/97 na empresa Correia Mercúrio S/A, bem como o recálculo do valor inicial do benefício, com o computo do adicional de periculosidade de 30%, e a reclassificação do benefício aposentadoria por tempo ode serviço em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo*, acolhendo os embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 261), julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, a fim de que o instituto-réu proceda o recálculo da RMI do benefício do autor, levando em conta o adicional de 30% concedido a título de periculosidade, pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação.

Apela a autarquia o reconhecimento do recurso para o fim de preliminarmente reconhecer a falta de interesse de agir e, no mérito reformar a decisão alterando-se o termo inicial da revisão para a data da citação.

Recorre adesivamente o autor pleiteando a reforma parcial da sentença a fim de que seja fixado o percentual dos honorários advocatícios em 15% das prestações atrasadas até a data da sentença e mais 12 das prestações vincendas, e a reclassificação do benefício do autor de comum para especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conforme já decidido no Agravo de Instrumento, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA."

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 03/06/91 a 28/04/95, laborado na empregadora Correias Mercúrio S/A. Indústria e Comércio, na função de auxiliar de montador, conforme informações do laudo de fls. 22/37 elaborado nos autos de reclamação trabalhista ajuizada pelo autor, exposto a agentes químicos nocivos, tais como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono.

Conforme relatado no laudo: *"O autor não fazia uso regular do EPI necessário para sua proteção, conforme demonstra a irregularidade no recebimento desses equipamentos, registrada na ficha de controle de entrega de EPI's, em anexo. Pelo exposto, no entender deste perito, as atividades do Autor se enquadram nos dizeres da Portaria 3214/78, NR 15, Anexo 13 - Agentes Químicos, item Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, subitem "Fabricação de artigos de borracha..." caracterizando as suas atividades como insalubre em grau médio (20%)."*

Quanto ao período de 29/04/95 a 18/11/97, verifico que o requerente não carrou o formulário DSS-8030 e, embora tenha juntado o laudo técnico pericial de fls. 22/37, elaborado na Reclamatória trabalhista, Processo nº 879/98, apontando o contato, no exercício da função, com agentes químicos considerados insalubres, o documento não informa se a exposição aos agentes nocivos ocorreu de forma habitual e permanente.

De se observar que, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que, não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor no citado período (29/04/95 a 18/11/97).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma,

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida no período de 03.06.91 a 28.04.95.

Reconhecido tal período, deve ser averbado e incorporado na contagem final com os acréscimos legais, com a consequente revisão da RMI do benefício do autor.

Quanto ao pedido de reclassificação do benefício para aposentadoria especial, salienta-se que não ficou comprovado nos autos ter o autor laborado na totalidade do tempo especial necessário à concessão do benefício requerido, ou seja, 25 anos de atividade considerada especial, motivo pelo qual neste ponto o pedido é improcedente.

De outro turno, verifica-se que o autor, nos autos da Reclamação Trabalhista, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo a empresa demandada Correias Mercúrio S/A Indústria e Comércio, condenada a pagar, dentre outras verbas, adicional de periculosidade.

Considerando o êxito do autor nos autos da reclamação trabalhista, resta evidente o seu direito no recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ACORDO CELEBRADO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS SALARIAIS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais, atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício, os quais, por consequência, acarretarão novo salário-de-benefício.*
- 2. O valor reconhecido, ainda que por meio de acordo entre as partes, deverá ser dividido pelo número de meses equivalentes ao período de trabalho sobre o qual versou a lide.*
- 3. Havendo discriminação das parcelas integrantes do acordo, apenas aquelas referentes a verbas salariais deverão compor o novo salário-de-contribuição.*

4. A atualização monetária, a partir de maio de 1996, deve-se dar pelo IGP-DI, de acordo com o art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6º, da Lei nº 8.880/94. Omissão da sentença suprida de ofício. (TRF 4ª Região; AC 200170050020566/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DJ de 24.05.2006, pág. 917) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE . POSSIBILIDADE.

- 1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da lei nº 8.213/91, com a redação dada pela lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.*
- 2. Nos termos do inciso I do artigo 28 da lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.*
- 3. Para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, o adicional de periculosidade deve integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.*
- 4. Decadência afastada e apelação do autor provida.*

(TRF 3ª Região; AC 1130916/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 31.01.2007, pág. 608)".

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 641418/SC; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 27.06.2005, pág. 436)".

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e o recálculo da RMI em razão da majoração do salário de contribuição, por consequência, o direito a revisão do benefício de aposentadoria desde a citação (13/04/07 - fls. 71 verso), devendo o réu pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora, devidos juros de mora a partir da DIB, não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afasto a questão preliminar levada no apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, reconhecendo como especial o período de 03.06.91 a 28.04.95, determinando a averbação e incorporação no cômputo final do tempo apurado, e dou parcial provimento à apelação da autarquia para os fins de fixar o termo inicial da revisão, em 13.04.07, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jair Alves da Silva;
- b) revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) períodos de atividade especial reconhecidos: 07.06.75 a 30.11.75, 19.07.76 a 30.08.76, 01.09.76 a 04.10.76 e 18.09.86 a 31.12.86.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-46.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001329-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA GRACIANO DA SILVA
ADVOGADO	: JAYSON FERNANDES NEGRI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013294620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido ao fundamento de incapacidade preexistente à refiliação ao RGPS, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$300,00, observando-se na execução a gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, a parte autora verteu contribuições ao Regime da Previdência Social relativas às competências de junho/2006 a outubro/2007, dezembro/2007 a fevereiro/2008, abril/2008 a abril/2010, julho/2010 a agosto/2012.

O pedido administrativo de concessão do benefício de auxílio doença, formulado em 31.08.2009, foi indeferido, ao argumento de não comprovação da qualidade de segurado, de acordo com a comunicação de decisão, à fl. 18.

A presente ação foi ajuizada em 02.10.2009.

O laudo referente ao exame pericial realizado em 27.08.2010, atesta que a periciada é portadora de osteoartrose, hipertensão arterial, parkinsonismo medicamentoso, síndrome labiríntica e diabetes mellitus, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 78/85).

O sr. Perito afirma que a incapacidade teve início à época em que a autora declara que parou de trabalhar em razão das enfermidades (há 12 anos, 1998, resposta ao quesito 06, da autora, fl. 82).

Quanto à data de início das doenças, afirma o sr. Perito a impossibilidade de fixá-la, em razão da idade avançada da periciada, conclui, no entanto, que a autora foi acometida por algumas dessas enfermidades anteriormente ao ano em que cessou suas atividades laborativas (resposta ao quesito 06, da autora, fl. 82).

Os autos não trazem elementos capazes de demonstrar que a incapacidade teve início após 2006.

Desta forma, conclui-se que a incapacidade laborativa da autora é preexistente à sua filiação ao RGPS, ocorrida em 2006, conforme consignado na r. sentença.

Ademais, não há prova nos autos de que a doença que afeta a requerente se agravou ou progrediu com o exercício de atividade laborativa, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. PREEEXISTÊNCIA.

I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo patrono do autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de

incapacidade laboral da autora.

III- Também não comprovou que se incapacitou após a refiliação ao sistema previdenciário, uma vez que voltou a contribuir a partir de fevereiro/2009, apenas alguns meses antes da propositura da ação, enquanto seu último vínculo laborativo remonta ao período de 01.12.1977 a 30.11.1978 (fl. 17), caracterizando hipótese de doença preexistente, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

IV- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

(AC 200961170029339, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, d.j. 22.12.2010);

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - DOENÇA PREEXISTENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. O Impetrante requer seja apreciado pedido administrativo a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-doença requerido administrativamente em 30/01/2003 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento do requisito carência e, por fim, sua conversão em aposentadoria por invalidez. O laudo médico pericial (fls. 71) atesta que o impetrante já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte facultativo". O impetrante é portador de "hipertensão secundária - CID: 115" e sua incapacidade laborativa teve início em 01/05/2001. Trata-se de caso de doença preexistente. O impetrante recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 09/2002 até 03/2004 e o último registro empregatício ocorreu em 14/02/1997. Não há registro de vínculo do impetrante com a Previdência Social em período de 15 fevereiro de 1997 a agosto de 2002 e também não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos dos artigos 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Apelação da parte autora improvida.

(AMS 200460020024221, Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, d.j. 29.11.2010);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a falecida autora era portadora de doença preexistente, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sem comprovação de agravamento ou progressão da doença, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

IV - O relatório de cintilografia óssea, relativo à doença que acometia a autora foi emitido em data anterior à sua refiliação ao RGPS (09.11.2005), quando não ostentava a qualidade de segurada, visto que voltou a recolher contribuições somente em 05/2006. Há, inclusive, referência a exames realizados em 11.08.2004, demonstrando que já era portadora dos males incapacitantes, na época de seu reingresso ao Sistema.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

(AC 200761120001106, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, d.j. 18/08/2010) e

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido.

(AC 200903990264441, Desembargador Federal Lucia Ursaiá, 9ª Turma, DJF3 CJI 05.08.2010, p. 805)".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, pois a afirmação da autora de que parou de trabalhar doze anos antes da data da perícia evidencia a preexistência da incapacidade à sua filiação ao RGPS. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade processual.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nas verbas sucumbenciais, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012434-90.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RITA DE MIRANDA FERREIRA
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124349020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10%, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Aurelino Ferreira Soares. Aduz que o segurado teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.09.00 (fl. 19).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento acostada aos autos (fl. 18).

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 30.06.94 (fls. 62 e 91), ao passo que o óbito ocorreu em 17.09.00 (fl. 19), ou seja, o período de graça de vinte e quatro meses já havia se esgotado quando faleceu Aurelino Ferreira Soares.

Não merece acolhida a alegação de que o falecido fazia jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, a aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 anos de idade para homens e 60 para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Como se vê da certidão de óbito, Aurelino Ferreira Soares contava na data do óbito, 17.09.2000, com 57 anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito etário, nos termos do Art. 48, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ que ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. *In verbis*:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012230-37.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122303720094036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a declaração de morte presumida e a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do desaparecimento (1987), com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10%, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada a morte presumida de José Carlos Soares da Silva.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a comprovação do óbito, em caso de morte real, ou da decisão judicial, em caso de morte presumida, a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

A controvérsia restringe-se à comprovação da qualidade de segurado rural de José Carlos Soares da Silva e a declaração de sua morte presumida pelo desaparecimento.

A morte presumida pode ser declarada em duas hipóteses, nos termos do Art. 78, da Lei 8.213/91, primeiro quando o segurado desaparece de seu domicílio sem deixar notícias, neste caso, necessária decisão judicial declarando a ausência do indivíduo após 6 (seis) meses. A segunda hipótese seria através de prova do desaparecimento do segurado em virtude de acidente, desastre ou catástrofe sem a declaração judicial e sem prazo semestral.

A autora alegou que José Carlos Soares da Silva desapareceu do seu domicílio em 1987, contudo, segundo informações constantes dos autos obtidas no Cadastro Nacional de informações Sociais - CNIS (fl. 29) observa-se que este possui vínculos trabalhistas no período de 06/02/88 até 27/03/90, ou seja, em data posterior ao seu suposto desaparecimento e óbito. Desta forma, não restou provado o seu óbito, apenas que este deixou de recolher contribuições previdenciárias após 1990.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA. POR MORTE PRESUMIDA PARA FINS DE PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 78. BENEFÍCIO IMPLANTADO ADMINISTRATIVAMENTE EM FAVOR DA AUTORA E SEUS FILHOS APÓS A PROLAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 82, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS A COMPROVAR A AUSÊNCIA DO MARIDO. ABANDONO DO LAR CONJUGAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não há confusão entre o reconhecimento de morte presumida de segurado da Previdência Social para fins de percepção de benefício, nos termos do art. 78 da Lei 8.213/91, com a declaração de ausência prevista nos Códigos Civil e de Processo Civil. (Cf. STJ, RESP 256.547/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 11/09/2000, e RESP 232.893/PR, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezzini, DJ 07/08/2000; TRF1, AC 2001.01.99.039724-2/MG, Segunda Turma, Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002).

2. É adequada a ação declaratória para o reconhecimento de morte presumida do segurado, conforme previsto no artigo 78 da Lei nº 8.213/91.

3. A pensão provisória por morte presumida será devida ao conjunto de seus dependentes, estivesse ele aposentado ou não, desde que a presunção de sua morte tenha sido declarada pela autoridade judicial competente depois de seis meses de ausência, independentemente de período de carência, tendo a data da decisão judicial como início.

4. Quanto à nulidade de justificação, em razão da falta de citação do suposto ausente, a relevância perde espaço diante do contexto probatório dos autos, visto que o órgão interessado na concessão do benefício foi citado para a justificação e que o Ministério Público esteve presente em todo o procedimento, intervindo conforme se fizesse necessário, nos termos do art. 82, II, do CPC.

5. In casu, não há nos autos nenhuma prova material a arrimar a condição de trabalhador rural do esposo da apelada, que pudesse ensejar a declaração de morte presumida para os fins do art. 78, da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação do INSS provida. (grifo nosso).

(TRF1 - SEGUNDA TURMA, AC 9201128592, JUIZ FEDERAL CONV. CLEBERSON JOSÉ ROCHA, DJ DATA 04/10/2007, PÁGINA: 39).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do 'de cujus' junto à Previdência Social na época do óbito.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Condição de rurícola descaracterizada, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o 'de cujus' como trabalhador urbano, conforme certidão de óbito.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VII. Apelação do INSS provida. (grifo nosso).

(TRF3, SETIMA TURMA, AC 200603990014447, relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, Data do julgamento 11/02/2008, DJU 06/03/2008, p.489)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um

título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-58.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO TRINDADE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033425820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões à fl. 215.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 23.08.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico ortopedista em 20.06.2010 (fl. 94/102), refere que o autor relata sofrer de lombalgia e cervicalgia. Ao exame físico, verificou-se que o demandante apresenta amplitude de movimento preservada, sem dor à mobilização passiva e ativa, ou à palpação, tampouco atrofias, não estando incapacitado para o trabalho.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão do autor para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem

as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-33.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NATALIO DE SOUSA MACHADO
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082263320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação do autor em custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 152).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.02.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.04.2010 (fl. 102/108), revela que o autor é portador de lombalgia e cervicalgia, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa, dada a ausência de limitação de movimentos ou atrofia muscular.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012108-03.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA ACACIO DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00121080320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial de concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Orlando Pereira Costa, ocorrido em 26/07/1995, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito juntada à fl. 94.

A qualidade de segurado do *de cujus* evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu pai - NB 103.535.515-6 (fl. 23), falecido em 15/07/2006 (fl. 31).

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus" restou devidamente comprovada pela prova oral produzida (fls. 129/135), que, por si só, é suficiente para demonstrar que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica por meio de prova documental. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA, ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. 1. O reconhecimento da relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte , pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos. 2. A exigência de início de prova material se destina ao reconhecimento de tempo de serviço (§ 3º do art. 55 da lei nº 8.213/91), não abrangendo o reconhecimento de relação de dependência econômica. 3. Presentes a qualidade de segurado e a dependência econômica é devido o benefício de pensão por morte . 4. Agravo interno desprovido." (56068 SP 2000.03.99.056068-3, Relator: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, data de julgamento: 08/02/2010, nona turma)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . MÃE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. - para a obtenção da pensão por morte , mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - a comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado. - fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta corte. - tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - agravo legal a que se nega provimento." (15139 SP 2007.03.99.015139-0, Relator: Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, data de julgamento: 11/04/2011, oitava turma)

Restou, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho.

O termo inicial do benefício deveria ser mantido na data do óbito, compensados os valores pagos ao genitor do falecido (fl. 38), porquanto o fato gerador da pensão por morte se deu antes da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, devendo ser aplicado no caso o texto legal então vigente, que dispunha ser a pensão por morte devida "a contar da data do óbito" (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

Entretanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/10/2006), conforme requerido pela parte autora.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011706-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WAGNER VERGA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00169-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 78/82 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de "*Hérnia de Disco lombar (operada e sem sinais clínicos de radiculopatia)*" (fl. 80), apresenta "**INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como a que vem realizando como Motorista**" (fl. 81, grifos nossos), ressaltando que "*A patologia está estabilizada no momento*" (fl. 81).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da**

parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012033-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FABIANO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 34/46 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de epilepsia pós-traumática, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito

que "O autor após o alegado trauma craniano retorno ao trabalho. As crises estão controladas. A condução médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa" (fl. 43).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012537-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : DEBORA DE MEDEIROS PASSARELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 59 e 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios e periciais ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Ao compulsar dos autos, verifica-se, na inicial, que a parte autora alegou apresentar "hérnia intravertebral", tendo requerido a realização de prova pericial. A MM.^a Juíza *a quo* determinou a produção da perícia médica (fl. 94/94vº), tendo sido juntado o laudo à fl. 117.

Sobreveio a sentença, julgando improcedente o pedido com base na perícia médica, que não constatou incapacidade para o trabalho. Desse modo, se insurge a parte autora contra essa decisão, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício de auxílio-doença entre o período de maio de 2007 e janeiro de 2008 e, após, a aposentadoria por invalidez. Aduziu que o laudo pericial encontra-se contraditório, ao afirmar que o demandante não pode exercer a sua atividade de auxiliar de pintor e, em resposta aos quesitos apresentados pelo requerente, assevera que a doença na qual o autor é portador não o impossibilita de trabalhar na profissão que sempre exerceu.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, observa-se que a solução para o litígio dependia da realização de perícia médica destinada a avaliar a presença ou não das queixas apontadas pelo autor na petição inicial, verificando a efetiva correspondência entre os documentos juntados e a real situação fática da parte autora, concluindo se o requerente encontra-se incapaz ou não para o trabalho.

Verifico que o perito responsável pelo laudo de fls. 117 foi claramente contraditório em sua conclusão, já que, em resposta aos quesitos apresentados pelo Juízo, ao ser indagado se, "*Em razão da doença, o(a) autor(a) está inválido(a) para o trabalho?*" (fl. 94vº), afirmou que "*não pode sua atividade de auxiliar de pintor*" (fl. 117). Por sua vez, quando perguntado, pela parte autora, se "*Tal moléstia o impossibilita de trabalhar na profissão que sempre exerceu? Tal atividade prejudica o processo de cura e ou acelera a deterioração do quadro clínico?*" (fl. 8), declarou que "*Não*" (fl. 117).

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, com a realização de perícia que avalie, de forma inequívoca, a real condição da capacidade do autor de exercer atividade laborativa, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Outrossim, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de

prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada nova perícia médica destinada a avaliar as queixas apontadas pela parte autora e a sua real condição laborativa, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada nova perícia médica destinada a avaliar as queixas apontadas pela demandante na petição inicial, bem como sua real condição laborativa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013579-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANITA LIMA BEZERRA
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00031-7 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários periciais e advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício no período entre 18/01/05 (data do requerimento administrativo) e 13/06/05 (data da cessação da incapacidade, conforme afirmação do médico perito).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 99/102, embora tenha sido conclusivo no sentido de que não há incapacidade laborativa atual, afirmou o Sr. Perito que a demandante "*Foi submetido a transplante de córnea em olho direito em 14/06/2004 no Hospital de Olhos de Sorocaba e podemos estimar a recuperação clínica com conseqüente recuperação de capacidade laborativa o período de um ano a contar da data da realização da cirurgia. Então podemos afirmar que entre 14/06/2004 e 13/06/2005 o examinado esteve incapacitado para o trabalho*" (fl. 101, grifos nossos).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora (fls. 22/23) indicam que a requerente teve contratos de trabalho como instrutora, programadora de micro e assistente legislativo durante os períodos de 01-06-1989 a 28-04-1990; 14-09-1998 a 29-10-1999 e 06-06-2003 a 31-12-2004, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas. Tendo em vista que a requerente ingressou com a presente ação em 07-03-2006, manteve, por isso, a condição de segurada. Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, devendo ser concedido a partir da data do requerimento na esfera administrativa (18/01/05 - fl. 14), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 99/102), devendo ser concedido até 13/06/05, data em que se encerrou a incapacidade laborativa, conforme afirmou o médico perito na fl. 101 do laudo pericial. Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o auxílio-doença, a partir da data do requerimento na esfera administrativa (18/01/05), até 13/06/05, data em que se encerrou a incapacidade laborativa, conforme conclusão do perito judicial. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014071-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014071-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA HELENA ZAMPERLINI RECCO
ADVOGADO	: LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00058-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, observando-se que a mesma é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 78/79 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de doença crônica degenerativa da coluna lombar e hipertensão arterial leve, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*As doenças são crônicas e irreversíveis mas com bom controle com medicamentos e atualmente não impossibilita ser lides do lar*" (fl. 78). Concluiu, portanto, que a demandante "*Não tem incapacidade para função lides do lar*" (fl. 79).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA PINTO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00180-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 73 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de lombalgia, não está incapacitada para o trabalho, asseverando, o Sr. Perito, que foi "*Realizado avaliação clínica e exame complementar e não identificado déficit funcional*" (fl. 73), podendo o demandante exercer qualquer atividade laborativa.

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014787-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CICERO DIAS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação do benefício, em 30/9/07.

Agravo retido do INSS às fls. 95/96.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica, em 12/01/09, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I do mesmo provimento, desde a data do vencimento de cada prestação, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do início do benefício. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00, bom como da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas e ao pagamento das despesas processuais, com exceção da taxa judiciária.

Inconformada, apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença administrativamente (30/09/07), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 136).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do autor**, para fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez em 30-09-2007, data da cessação do auxílio-doença administrativamente.

Mantenho, no mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015385-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REGINA CELIA DE MELLO
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00175-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido do INSS às fls. 71/73.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios e periciais, suspendendo a sua exigibilidade por ser

beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Sucessivamente, requer a concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço de parte da apelação da autora, em relação ao pedido de concessão do benefício assistencial, uma vez que a mesma pleiteou, na exordial, apenas a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo defeso inovar em sede recursal.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 91/97 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de epilepsia, apresenta incapacidade parcial e permanente para determinadas atividades. No entanto, "*Não há impedimentos para a Autora retomar as lides em funções com as quais está acostumada e nas quais tem experiência*" (fl. 96).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e de parte da apelação da parte autora**, no tocante ao pedido de concessão de benefício assistencial, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018184-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LEONILDA TEIXEIRA ANTUNES
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00096-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em necessidade de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não

em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 101/106 é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, "*à entrevista, exame físico e exames subsidiários não constatamos na autora, sob aspecto ortopédico, o quadro de dores na coluna relatado nos autos*" (fl. 105).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044764-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIA REGINA ALHER GARROTE
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00163-0 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 15/12/08, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício profissional no magistério de 01/03/82 a 29/05/08.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 09/06/10, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se ser beneficiária da assistência judiciária (fls. 53/58).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 60/63).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, a atividade de professor era considerada especial, a teor do Decreto nº 53.831/64 (item 2.1.4).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, houve a revogação da disposição do decreto acima referido, passando a aposentadoria especial dos professores a ser regida por legislação específica.

Nesse passo, o Art. 201, da CF, nos §§ 7º e 8º preconiza a aposentadoria por tempo de serviço dos professores nos seguintes termos:

"Art. 201 (...)

(...)

§ 7º - É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

(...)

§ 8º - Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Ademais, a Lei 8.213/91, em seu Art. 56, também traz diretrizes acerca do benefício em questão:

"Art. 56 - O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. ART. 56 DA LEI Nº 8.213/91.

APLICAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. 1. A função de professor não é especial em si, mas regra excepcional para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral nessa atividade.

2. A atual CF não faz qualquer ressalva, no art. 201, §§ 7º e 8º, quanto à necessidade de diplomação do professor para fins da aposentadoria por tempo de contribuição garantida em condições especiais a esses profissionais.

3. Cumpridos mais de 25 anos na atividade de magistério e cumprida a carência exigida ao caso, a autora faz jus à aposentadoria especial de professora com percentual de 100% do salário-de-benefício, conforme dispõe o art. 56 da Lei 8.213/91.

(AC 200871990055520, Relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, TRF-4, Turma Suplementar, D.E. 16/11/2009)

e
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A 25 ANOS. MAGISTÉRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O artigo 201, parágrafo 8º, da Constituição Federal combinado com o art. 56, da Lei nº 8.213/91, e parágrafo 1º do art. 56 do Decreto nº 3.048/99, assegura o direito à aposentação do professor com redução de cinco anos do tempo de serviço, sendo de 30 anos para homem e 25 anos para mulher.

2. Restou comprovado o exercício do magistério, no cargo de professora primária, desde 1983, sem que conste baixa na CTPS da autora. Além disso, à fl. 23 dos autos, consta contracheque referente ao mês de dezembro de 2007 e informação do CNIS sobre o exercício da função de professora desde 1974 (fl. 26), bem como prova testemunhal que confirmou o exercício da atividade do magistério da suplicante por mais de 25 anos.

3. Deve ser reconhecido o tempo de serviço laborado na atividade educacional, por período superior a 25 anos, concedendo-se o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do requerimento inicial. 4.

Remessa oficial improvida.

(REO 200905990022978, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF-5, Primeira Turma, DJE 06/05/2010)"

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou o exercício do magistério, como professora de educação básica, no período de 01/03/82 a 29/05/08 (fls. 07/14).

Cumpre esclarecer que, não obstante o teor do documento acostado às fls. 14, constata-se que a autarquia já admitiu o período ora reconhecido como pertencente ao Regime Geral da Previdência Social (fls. 28).

Assim, perfaz a parte autora 26 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço como professora do ensino básico, na data da DER (29/05/08 - fls. 15).

Diante da prova dos autos e preenchidos todos os requisitos reconheço que a segurada tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado

no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante o exposto, e com base no Art.557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Célia Regina Alher Garrote;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;

- c) DIB: 29/05/2008;
d) período de exercício no magistério: 01/03/82 a 29/5/2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008029-92.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULINA APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELANTE : THALIANE VITORIA RIBEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
REPRESENTANTE : PAULINA APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080299220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contra-razões de apelação (fl. 99).

Determinada a inclusão da filha menor do segurado (fl. 107), o despacho foi cumprido à fl. 109/110.

À fl. 120/123, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa e filha menor de 21 anos de Anderson dos Santos, preso no período de 09.09.2009 a 08.04.2010 (fl. 26).

A condição de dependente das autoras em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de casamento e de nascimento de fl. 15 e 17, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar

de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos (fl. 21) que o último salário de contribuição do recluso, relativo à competência de agosto de 2009, correspondia a R\$ 917,77, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48, de 12.02.2009. Vale ressaltar que o salário de setembro, em valor inferior (580,78), não corresponde à integralidade, uma vez que o segurado foi preso em 09.09.2009.

Sendo assim, as autoras não fazem jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 09.09.2009.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão das autoras, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação das autoras.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014393-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2746/3179

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLAUDIO TESSE
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00143937420104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para julgar o autor carecedor da ação por falta de interesse de agir quanto ao período de 01.08.1980 a 01.09.1986 e quanto ao mais julgar procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 14.01.1987 a 15.09.2008, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

O INSS alega, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde e que o uso de EPI elimina a insalubridade. Sustenta a ausência de prévia fonte de custeio total para a concessão do benefício, nos termos do art. 195, §5º, da Constituição da República.

À fl. 185/186, o INSS informou a implantação do benefício.

Sem contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.05.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 14.01.1987 a 15.09.2008 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 disponha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): **Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de 14.01.1987 a 15.09.2008, laborado na empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda, por exposição a ruídos de 85,6 decibéis, bem como a vapores de acetona, fenol, acetato de etila, isopropanol, acetato de vinila, álcool etílico e poeiras de ácido adípico e bicarbonato de amônia, consoante PPP de fl. 62/63.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **27 anos, 09 meses e 04 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 05.01.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.01.2010 - fl.41),

o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLEONICE DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077714920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a nulidade do *decisum* para que seja produzido novo laudo por médico especialista em reumatologia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Ao compulsar dos autos, verifica-se, na inicial, que a parte autora alegou apresentar "*hérnia discal (espondilose lombar/abaulamento discais), artrite reumatóide*" (fl. 03). O MM. Juiz *a quo* determinou a produção da perícia médica, tendo sido juntado o laudo às fls. 36/39.

Sobreveio a sentença, julgando improcedente o pedido com base apenas na perícia judicial, que não constatou incapacidade ortopédica para o trabalho. Desse modo, se insurge a parte autora contra essa decisão, requerendo a nulidade do *decisum* para que seja designada nova perícia com médico especialista em reumatologia.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, observa-se que a solução para o litígio dependia da realização de perícia médica por especialista em reumatologia, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e a real situação fática da parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, com a realização de perícia por médico especialista em reumatologia, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada perícia médica, por especialista em reumatologia, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada perícia médica, por especialista em reumatologia, com o regular prosseguimento de feito, **restando prejudicado o mérito recursal da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008870-36.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2751/3179

ADVOGADO : ALESSANDRA MONTEIRO SITA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088703620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 100/104, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 68/75 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida (CID B24), colostomia definitiva secundária a colectomia para tratamento de neoplasia maligna de reto (CIDZs Z93.3 e C20) e miocardiopatia arritmica (CID I49.9), estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer atividades que necessitem de esforços físicos e movimentos com torções corporais (fl. 73).

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição física agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 53 (cinquenta e três) anos de idade (fl. 11), à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.

- O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente.

- Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.

- O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

- Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social.

-Agravo legal parcialmente provido". (TRF3, AC nº 1385884, Processo nº 200803990640100/SP, 7ª Turma, Rel JuiZ Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 06/12/2010, DJ 14/12/2010, p. 535). (Grifos nossos).

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 04-06-2011, nas fls. 58/64, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido e a sua neta, menor impúbere sob sua guarda, em casa financiada. *"Trata-se de um imóvel contendo 04 (quatro) cômodos, um (01) banheiro (interno). Piso revestido somente com cimento. As paredes do banheiro não são revestidas por azulejos./ (...) Casa de construção modesta, de alvenaria, em péssimas condições e, que não oferece conforto e nem adaptação adequada que garanta a segurança para toda a família. Poucos mobiliários e em péssimas condições de conservação não atendendo as necessidades da família. Uma sala pequena contendo dois sofás: sendo um de três lugares e um de dois lugares. No quarto da pericianda uma cama de casal, um guarda-roupa e uma cômoda. No quarto da neta: duas camas de solteiro, sendo que as paredes deste quarto não são rebocadas. Na cozinha: uma geladeira, um fogão de quatro bocas e um armário. Não possui eletrodomésticos, como batedeira, liquidificador, micro-ondas, máquina e tanquinho para lavar roupas. O banheiro é precário, as paredes não estão revestidas por azulejos. Casa coberta com telhas de zinco. Área da frente também coberta com telhas de zinco, piso cimentado, contendo uma mesa retangular de madeira com 04 cadeiras e um sofá de dois lugares. / A casa não apresenta bom estado de limpeza e organização"* (fls. 60/61). A renda familiar é proveniente unicamente da aposentadoria por invalidez no valor de 1 (um) salário mínimo do marido da autora, em virtude de doença que lhe causou cegueira total.

Segundo a assistente social, *"a pericianda encontra-se em situação de vulnerabilidade, considerando a sua saúde debilitada, a deficiência visual de seu esposo, dependendo de programa de transferência de renda do Governo Federal como também do auxílio com cesta básica do governo municipal. Faz uso de medicamentos e tratamentos contínuos, impossibilitando-a de prover o próprio sustento./ A família é desprovida de recursos financeiros para contratar um profissional para auxiliar nas tarefas domésticas, visto que é portadora da bolsa de colostomia consequência de câncer no intestino e que seu esposo é portador da doença Retinose Pigmentar nos dois olhos resultando em cegueira total"* (fl. 64).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de deficiente do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02-03-2011, fl. 29), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (02-03-2011), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 02-03-2011 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-64.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DONATO LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006876420104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por existência de coisa julgada. Houve condenação da parte autora em verba honorária e nas penas de litigância de má-fé.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando não haver localizado no site do Tribunal de Justiça de São Paulo outra demanda idêntica. Requer, ainda, a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do Art. 301, e parágrafos, do CPC, há litispendência e ofensa à coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, diferenciando-se uma da outra pelo momento em que referida ação é repetida: se no curso da primeira, haverá litispendência; se após o trânsito em julgado da sentença, ofensa à coisa julgada .

Uma ação é idêntica à outra quando repete mesmas partes, causa de pedir e pedido, nos termos do Art. 301, § 2º, do CPC.

Consta dos autos que o autor ajuizou anteriormente ação idêntica a esta, cujo trânsito em julgado ocorrera em 05/2007 (fls. 48/52), portanto, demonstrada a existência de pressuposto processual negativo, a coisa julgada.

A litigância de má-fé pressupõe dolo da parte e, no caso em apreço, tal requisito subjetivo faz-se presente ante a conduta desleal de propor duas ações idênticas, ocultando, nesta, a existência da ação anterior, o que importa nas condutas dos incisos I, II e III do Art. 17 do CPC.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COISA JULGADA . LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ. I. No caso dos autos, não há dúvida de que restou configurada a existência da triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil. II. Verifica-se, ainda, que o procurador da parte agravante não incorreu em um mero equívoco, tendo agido de forma temerária para obter novo pronunciamento sobre questão já decidida, configurando-se, assim, a má -fé repudiada e punida pela Lei Processual Civil, a teor do disposto nos artigos 17, inciso V, e artigo 18. III. Agravo a que se nega provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1377367 Processo: 2008.03.99.059718-8 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 15/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:23/02/2011 PÁGINA: 2128 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada , implicando, pois, na extinção da presente execução. III - Deve ser mantida a pena por litigância de má -fé, em face da conduta do autor em propor duas ações idênticas, conforme admitido por ele próprio em petição protocolizada no Juizado Especial Federal em 02.08.2004, data posterior ao trânsito em julgado da sentença lá proferida, devendo, entretanto, ser reduzido o valor da indenização de 20%, conforme fixado na r. sentença recorrida, para 1% do valor pretendido na execução IV - Apelação do INSS provida. Apelação do embargado parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224418 Processo: 2007.03.99.036714-2 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 24/06/2008 Fonte: DJF3 DATA:16/07/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Não caracteriza justificativa escusável a alegada pesquisa no âmbito da Justiça Estadual pelo advogado, sem que se diligenciasse também na Justiça Federal e neste Tribunal.

Nos termos do Art. 18 do CPC, "o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Por fim, desnecessária a prova do efetivo prejuízo para a imposição da multa prevista no Art. 18 do CPC.

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ. MULTA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. INDENIZAÇÃO. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE.

1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. É desnecessária a prova do prejuízo para que, constatada litigância de má-fé, haja condenação ao pagamento de indenização à parte contrária.

3. Recurso especial não-conhecido." (g.n.).

(REsp 861.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 22/03/2010)."

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a

situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excludo a condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios e custas e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012216-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REYNALDO DOS SANTOS TEIXEIRA JUNIOR
ADVOGADO : GESLER LEITAO
No. ORIG. : 09.00.00019-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 28, foi indeferida a antecipação de tutela pleiteada e, em face de tal decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido, conforme a decisão de fls. 60.

Após a realização do exame médico pericial, o MM. Juízo *a quo* deferiu a antecipação de tutela (fls. 86). Em face de tal decisão, o INSS, por sua vez, interpôs o recurso de agravo de instrumento (fls. 95/108), ao qual foi negado seguimento, conforme decisão de fls. 114/115.

Ao final, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando, preliminarmente, que o presente recurso seja recebido em seu duplo efeito, com suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo. No mérito, aduz que a parte autora não faz jus ao benefício, haja vista a ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, assevera que o segurado retornou ao trabalho logo após o ajuizamento da ação, o que comprova sua plena capacidade. Caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados segundo o disposto no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, para 5% sobre o valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu

o inciso VII ,ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.

A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Superada a questão preliminar, passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

In casu, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, bem como a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, nos períodos de 05.04.2007 a 08.07.2007, e 09.07.2007 a 30.11.2008, quando foi cessado administrativamente (fls. 13/14).

Quanto à incapacidade, o laudo médico pericial (fls. 78/83), referente ao exame realizado em 04.02.2010, atesta que o segurado é portador de doença na coluna lombo sacra, já tendo sido submetido a cirurgia, porém ainda apresenta quadro de compressão radicular, não apresentando condições laborais plenas, situação que, segundo o experto, resulta em incapacidade parcial e permanente para o labor.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, entendo que o segurado faz jus à manutenção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora de seu quadro de saúde, considerando a possibilidade de reabilitação, promovida pela autarquia previdenciária, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, nos termos do que dispõe o Art. 62, da Lei 8.213/91, a saber:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total e temporária justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.

II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.

III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.

IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.

VI - ... 'omissis'.

VII - ... 'omissis'.

VIII - Agravo legal parcialmente provido."

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Por sua vez, quanto à alegação da apelante, de que a parte autora retornou ao trabalho logo após o ajuizamento da ação, mister ressaltar que tal não se deu, pois intentada a ação em 11.02.2009, o alegado retorno teria ocorrido, segundo a autarquia, em 01.10.2009, portanto oito meses depois.

Ademais, ainda que assim não fosse, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou judicial.

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c/c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO

INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp nº 1.207.197/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da citação, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora, e pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, descontando-se as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Em razão da ausência de recurso da parte autora, e tendo em vista que o objetivo foi alcançado, com o deferimento da antecipação de tutela, resta prejudicada a análise do agravo retido.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos acima explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016304-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00077-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e aposentadoria por invalidez.

Às fls. 24, foi deferida a antecipação de tutela pleiteada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença. Em face de tal decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, conforme decisão de fls. 86/88, do apenso.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação (24.04.2008), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando, preliminarmente, que o presente recurso seja recebido em seu duplo efeito, com suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo. No mérito, aduz ausência de embasamento legal para a determinação imposta pela r. sentença, quanto à duração mínima de 3 anos do benefício, haja vista a necessidade de realização de exames periódicos, nos termos do que dispõe o Art. 101, da Lei 8.213/91, e, quanto aos juros de mora, pugna pela aplicação do previsto no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.

A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Superada a questão preliminar, passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

In casu, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, bem como a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, nos períodos de 02.01.2001 a 24.05.2001, 20.05.2005 a 13.06.2006, e 10.07.2006 a 08.07.2007, quando foi cessado administrativamente (fls. 12/13). Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, o laudo médico pericial (fls. 125/129), referente ao exame realizado em 12.12.2009, atesta que a segurada apresenta distúrbio mental - CID 10 F33.2 - transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, o qual teve início em 2005, não apresentando, portanto, condições laborais plenas, situação que, segundo o experto, resulta em incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, entendo que a segurada faz jus à manutenção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora de seu quadro de saúde, considerando a possibilidade de reabilitação, promovida pela autarquia previdenciária, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, nos termos do que dispõe o Art. 62, da Lei 8.213/91, a saber:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

A propósito, não há que se falar em manutenção do benefício pelo prazo mínimo de 3 anos, como determinado pela r. sentença, haja vista que, enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício de auxílio doença, e, se for o caso, promover a reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62, da Lei 8.213/91, c/c o Art. 101, do mesmo diploma, que exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício de auxílio doença, enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c/c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis*

derrogat lex generali).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp nº 1.207.197/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir da data indicada na r. sentença (24.04.2008), à míngua de recurso da parte autora, além do pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos acima referidos, descontando-se as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, no tocante aos juros mora e excluindo-se a determinação de permanência mínima do benefício, nos termos acima explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032294-76.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NIVALDO GIANNINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00140-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 21/11/08, que tem por objeto condenar a autarquia a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 12/09/73 a 25/05/88, desde a DER (03/12/88).

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 15/03/11, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho exercido sob condições especiais requerido e condenar a autarquia a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 129/131).

Foram acolhidos os embargos de declaração interpostos pela parte autora, determinando a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 134/135 e 138).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 142/151).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum, com o fito de majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais no período de 12/09/73 a 25/05/88, laborado na empresa Citrusuco Paulistana S/A., como auxiliar de ambulatório e atendente de enfermagem, exposta aos agentes biológicos (doentes ou materiais infecto-contagiantes), previstos no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 (fls. 66).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o período de trabalho exercido sob condições especiais ora reconhecido, somado aos períodos de trabalho já reconhecidos pela Autarquia (fls. 14/16 e 49), perfazem mais de 35 anos de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 03/12/88.

Reconhecido o período de atividades especiais (12/09/73 a 25/05/88), deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 03/12/88.

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (21/11/08), a teor do Art. 103, Parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, haja vista o § 5º, do Art. 219, do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º, da Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser

derrogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035018-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ GONZAGA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00184-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício ou requer a anulação da sentença para que seja produzida a prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040573-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DEOMILDA CONCEICAO BELARMINO
ADVOGADO : ANDREA HAYASHI GUIMARÃES NARCISO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00210-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, com a ressalva dos Art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material em nome de seu marido, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, e ainda que o Art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, não mais considera a perda da qualidade de segurado como impeditivo para a concessão da aposentadoria.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1954, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 17 e 18), completou 55 anos de idade no exercício de 2009.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, a autora aparelhou seu pedido com cópia do livro de matrícula do Grupo Escolar de Zaccarias, constando a autora como aluna nos anos letivos de 1963/1967, e seu genitor com a profissão de lavrador (fls. 23/36); cópia da certidão do casamento ocorrido aos 14/09/1976, constando seu cônjuge com a qualificação de industrial (fls. 18); cópia da certidão de óbito de seu genitor, ocorrido no ano de 1993, com a profissão de aposentado (fls. 22), e cópia da certidão imobiliária da propriedade onde a autora alega ter desempenhado a

atividade rural anterior ao matrimônio (fls. 38).

Contudo, os extratos do CNIS que acompanham a defesa às fls. 54/58, registram que o cônjuge da autora, migrou para a atividade urbana passando a trabalhar com vínculos empregatícios, a partir de março de 1975 até dezembro de 2001 (fls. 54), tendo se aposentado por tempo de contribuição em 17/04/1998, como segurado industrial (fls. 55).

Observo que na própria certidão de casamento da autora, ocorrido em 14/09/1976, seu cônjuge já figurava qualificado com a profissão de trabalhador urbano - industrial (fls. 18), e como bem relatou a inicial, a autora deixou o campo, para onde retornou somente em 2001.

Por conseguinte, diante da atividade profissional urbana do cônjuge da autora, e da ausência de início de prova material do retorno aos trabalhos campestres posterior ao encerramento do último vínculo urbano em 2001, inclusive no período de carência anterior a 2009, quando a mesma implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente."

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240).

Quanto a alegação de que a perda da qualidade de segurado ou o afastamento do efetivo trabalho rural antes de completar a idade, não impede a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, anoto que o beneplácito previsto no Art. 3º e § 1º da Lei 10.666/2003, só é aplicável aos segurados que contribuíram para o sistema previdenciário, no mínimo, pelo número de meses correspondentes à carência, não alcançando os trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais pelo Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, que foram dispensados dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666 /2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." - g.n. -

(Pet 7476/PR, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o Acórdão Ministro Jorge Mussi, j. 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inciso I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Precedente.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1253184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 06/09/2011, DJe 26/09/2011); e

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043720-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide improcedente, ao fundamento de ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual de 15% sobre o valor da causa, observando-se, na execução, a gratuidade processual.

A parte autora alega cerceamento de defesa e requer a anulação da sentença, com reabertura da instrução processual, para produção de prova oral que demonstre a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico não ser o caso de anulação da r. sentença para que se determine a realização de prova oral, eis que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial de fls. 68/73, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do

próprio convencimento. (g.n.)

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)

Confiram-se também o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão. II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Deste modo, em respeito ao limite objetivo do recurso, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, e

violação ao Art. 128, do Código de Processo Civil, deixo de apreciar a matéria de fundo, uma vez que a irresignação da autora restringiu-se à instrução probatória.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, à vista da gratuidade processual.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044733-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA DE LIMA PIOVESAN
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.06365-9 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, a partir da entrada do requerimento administrativo com a DER em 05/05/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.050/60.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os

do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 22/03/1955, conforme cópias do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 18 e 20), completou 55 anos de idade no dia 22/03/2010, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 14,5 anos ou 174 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 24/07/1971, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador e ambos os nubentes com domicílio na Estância Zurita, município de Araras/SP (fls. 20);
- b) cópia da CTPS da própria autora, constando os registros dos trabalhos rurais no interregno de fevereiro de 1971 a abril de 1991 (fls. 23/37).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 02/06/2011 (fls. 98/101), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. *A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*
2. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*
3. *omissis.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

2. *Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

3. *Pedido procedente."*

(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).

Os extratos do CNIS que acompanham a defesa às fls. 59/72, registram os vínculos rurais anotados na CTPS da autora (fls. 61/64), e que o cônjuge da autora foi aposentado por invalidez - benefício nº 32/111.621.006-6 - aos 22/12/1998, como segurado em atividade rural (fls. 72), e que a autora no mesmo mês, passou a receber pensão por morte - benefício nº 21/111.621.133-2 - decorrente do falecimento de seu marido na condição de segurado rural (fls. 69, revigorando o início de prova material).

Cumprе ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2010, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua

inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida."

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da DER em 05/05/2010 (fls. 21), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045158-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCELO DA ROSA BONEBERG
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido ao fundamento de doença preexistente à refiliação ao RGPS, e perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora do pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$400,00, observando-se na execução os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê dos dados do extrato do CNIS, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, e dos documentos de fls. 13/21, o autor manteve vínculos empregatícios no período entre 01.02.1987 a 31.01.1990, embora não ininterruptamente, e 03.01 a 02.03.1994, voltando a verter contribuições à Previdência Social referentes às competências de agosto a novembro/2008.

O laudo referente ao exame pericial realizado em 27.07.2010 atesta que o autor padece de confusão mental e epilepsia, em razão de traumatismo crânio encefálico, decorrente de atropelamento, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 70/77).

Conclui o sr. Perito que a incapacidade teve início desde a data em que ocorreu o acidente, 02.08.2003 (fl. 73).

O autor não recolheu contribuições no período entre 02.03.1994 a agosto/2008 (CNIS e CTPS fl. 16), havendo perda da qualidade de segurado após março/1995.

Portanto, a incapacidade teve início quando o autor não mais detinha a qualidade de segurado, sendo preexistente à sua reafiliação ao RGPS, ocorrida em agosto/2008, conforme consignado na sentença, e não há prova nos autos de que a enfermidade se agravou ou progrediu com o exercício de atividade laborativa, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Destarte é de ser mantida a r. sentença de improcedência do pedido, tendo em vista a preexistência da incapacidade à reafiliação do autor ao RGPS, nos termos do Art. 42, *caput*, e §§, da Lei nº 8.213/91.

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao autor, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência,

pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045395-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE HENRIQUE BATISTA
ADVOGADO : MARCELO TADEU NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, ficando a cobrança suspensa com base no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora alega que o exame pericial que constatou a capacidade laborativa foi realizado após dois anos da propositura da ação, quando já havia se recuperado da patologia, o que configura cerceamento de defesa; por tal razão, requer a anulação da sentença, para produção de novo laudo pericial, com o objetivo de apurar a incapacitação que lhe acometia à época do requerimento administrativo indeferido, e da propositura da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos, a perícia judicial, realizada em 19.02.2010, atesta que o periciado é portador de ansiedade e quadro de alcoolismo, desde o início de 2006, em fase de remissão, não apresentando incapacidade laborativa atual (fls. 75/78).

A presente ação foi ajuizada em 16.07.2008.

Os relatórios médicos de fls. 15/17 evidenciam que em 23 e 31.05, e 05.06.2008, o autor estava em tratamento de dependência química, pois sofria de Transtornos Mentais e Comportamentais devido ao uso de álcool - Síndrome de Dependência - CID F10.2.

Confirmando o afirmado na inicial, o relatório médico emitido em 31.03.2008 atesta que, há mais ou menos um ano, contado da emissão do documento (portanto, em março/2007), o autor desenvolveu depressão e conseqüente

consumo de álcool, devido ao afastamento do trabalho, em decorrência da enfermidade "*tendinoso do joelho*" (fl. 15).

O autor recebeu auxílio doença, pela última vez, entre 13.07.2005 a 23.01.2006, de acordo com os dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

Deste modo, observa-se que o exame pericial somente foi realizado em 19.02.2010, após 01 ano e 07 meses da propositura da ação, restringindo-se, *o expert*, a apurar a incapacidade à data da perícia (quando o autor já se encontrava recuperado da dependência química, em razão do tratamento a que se submeteu), nada falando acerca da incapacitação à época do ajuizamento da ação, o que configura cerceamento de defesa.

Em respeito ao limite objetivo da demanda, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, e violação ao Art. 128, do Código de Processo Civil, deixo de apreciar a matéria de fundo, uma vez que a irrisignação do autor restringiu-se à instrução probatória e ao cerceamento de defesa.

Destarte, é de ser anulada a sentença, com remessa dos autos à origem e reabertura da instrução processual, para complementação do laudo pericial, com o objetivo de analisar a capacidade laborativa do autor, à época da propositura da ação (16.07.2008), considerando os documentos de fls. 15/17 e a resposta do sr. Perito ao quesito de nº 03, do INSS, na qual fixa o início da doença como "*início de 2006*" (fl. 77).

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA CONSOLIDAÇÃO DO CONHECIMENTO EFETIVO, PELA VÍTIMA, DAS LESÕES E SUA EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA.

1. O termo a quo para contagem da prescrição de ação indenizatória em face da Fazenda Pública não é a data do acidente, mas aquela em que a vítima teve ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometida.

2. In casu, há nos autos pedido da recorrente (fl. 176) no sentido da necessidade de realização de prova pericial com elaboração de laudo técnico minucioso para o fim de determinar a exata extensão da lesão por ela sofrida, o que não lhe foi oportunizado pelas instâncias ordinárias.

3. Não tendo sido garantido à parte o direito à produção de prova pericial, para o fim de comprovação dos alegados danos sofridos, não é possível a fixação do termo inicial do prazo prescricional.

4. Agravo regimental provido para prover o recurso especial e determinar o retorno dos autos à primeira instância para o fim de que sejam produzidas provas periciais, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, e assim se estabeleça o termo a quo para contagem do prazo prescricional.

(AgRg no REsp 655.759/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

Confira-se, a respeito, o julgado desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se

contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos. II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia. III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo

juízo. Apelação da parte autora prejudicada. (TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, DJU 29.08.2007)."

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para complementação do laudo pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045437-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLEUZA DIAS BATISTA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00113-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, condicionando a execução à cessação da hipossuficiência.

A parte autora pleiteia a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 05.07.2011, atesta que a autora é portadora de lombalgia crônica, hipertensão arterial sistêmica e diabetes, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 60/62).

Não há nos autos quaisquer elementos capazes de infirmar a conclusão pericial, uma vez que os atestados e receituários médicos de fls. 19/26 atestam as moléstias, mas não a incapacidade.

Desse modo, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu o e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.*
- 2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*
- 3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.*
- 4. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.*
- II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*
- III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*
(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.
1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.
2- Agravo a que se nega provimento.
(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e
AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.
I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
IV- Agravo improvido.
(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Destarte, é de se manter a r. sentença de improcedência do pedido, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade processual.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046550-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA CAZACA GARLA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 09.00.00121-0 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois o marido da autora ostentou vínculos laborais urbanos, tendo recebido aposentadoria por invalidez na condição de comerciário. Subsidiariamente pleiteia a fixação dos juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, redução do percentual da verba honorária para o patamar de 5%, prequestionando a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do

segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 14.03.1937, completou 55 anos no ano de 1992, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Domingos Garla, celebrado em 25.10.58, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 13); e cópia de registro de matrícula de imóvel rural, datada de 10.06.86, no qual constam a autora e seu marido como sendo os proprietários (fls.15). Foram acostadas às fls. 91/95, cópia de CCIR - Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, emissão em 2006/2007/2008/2009; notas fiscais de produtor correspondentes ao período de 199/2004; GARE - Guia de Arrecadação Estadual com data de vencimento em 08.03.99, todos em nome da autora.

De acordo com os extratos juntados às fls. 81/82, com a defesa, o marido da autora contribuiu individualmente no período de janeiro de 1985 a julho de 2010, e a ele foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, na condição de comerciário no período de 01.06.88 a 02.02.95 (fls.159).

Entretanto, de acordo com as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 171/176), a autora trabalhou na lavoura, no sítio Santa Tereza, sítio este da família de seu marido, o que corrobora a prova material apresentada, não merecendo reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu o e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 1218286/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe

28/02/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural.

A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário.

As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo obedece a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso

(espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Laurinda Cazaca Garla;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo);
- e) DIB: 17.08.2009 (fls.22).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-53.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUPERCIO APPARECIDO SANTO NICOLA
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002765320114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de indeferimento da inicial, por ausência de regularização do feito.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando impossibilidade de fazer carga dos autos; haver pedido a reabertura de prazo; e não ter sido intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, nos termos do Art. 267, § 1º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que o autor, após 26 dias do início do prazo de 10 dias concedido para atribuir à causa valor consentâneo com a vantagem econômica da pretensão, pugnou pela reabertura do prazo.

Tratando-se de indeferimento da inicial, inaplicável o § 1º do Art. 267 do CPC, que determina a intimação pessoal da parte.

Nessa direção firmou-se a jurisprudência do egrégio STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 769.197/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC.

1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1143974/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1074668/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 27/11/2008)

Impende esclarecer que o Art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-21.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA GIACARELLI e outro
No. ORIG. : 00074232120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de R\$500,00, "devidos ao requerido".

O réu interpôs recurso de apelação, suscitando prejudicial de mérito de decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 20.10.1994, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 09.11.2011, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001710-50.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADRIANA VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : LINA ANDREA SANTAROSA MUSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017105020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Pereira, ocorrido em 10/12/2010, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 09.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez até a data do óbito (NB 0920066755), conforme documento juntado à fl. 27.

No caso em análise, entretanto, não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao segurado falecido, considerando o conjunto probatório produzido, uma vez que não foi produzida prova testemunhal capaz de comprovar a dependência econômica alegada.

Outrossim, conquanto tenha sido apresentado o documento de fl.08 a parte autora ficou-se inerte no tocante ao requerimento da oitiva de testemunhas, apesar de ter sido devidamente oportunizado o requerimento de provas (fl. 33), restando preclusa a colheita da prova testemunhal.

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-57.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EUGENIO ALVES RACANELLE
ADVOGADO : FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002605720114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e periciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, e sua imediata conversão para aposentadoria por invalidez, a partir da data do seu devido indeferimento administrativo.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 77/78). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE

LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-38.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELZA MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013603820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo de instrumento da parte autora interposto nas fls. 86/88 convertido em agravo retido (fl. 125).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la aos ônus de sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, os laudos periciais das fls. 89/96 e 106/114 são conclusivos no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de episódio depressivo leve e protrusão discal em coluna lombo sacra L4 a S1, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo a perita em psiquiatria, *"a pericianda faz uso de antidepressivo em baixa dose e ansiolítico. Quanto aos diagnósticos relatados na inicial de reação ao stress graves e transtornos de adaptação, de acordo com o CID 10 os sintomas não devem durar por mais de seis meses nesses diagnósticos e deve haver evento estressor grave, o que é incompatível com a história"* (fl. 93). Desta forma, conclui que *"pela observação durante o exame, confrontado com o histórico, antecedentes, exame psíquico e o colhido das peças dos autos, conclui-se que o (a) periciado (a) não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais incapacitantes, dependência de álcool ou drogas, nem há referências progressas, demonstrando integridade as capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerado (a), sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para atividades laborativas habituais"* (fl. 93).

O perito na área de ortopedia, por sua vez, constatou que a parte autora *"não apresentou sinais de incapacidade laborativa atual ou anterior pelas afecções"* (fl. 112).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: *"..As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."**

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000212-80.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA DE SOUZA GASPAR
ADVOGADO : CRISTIANE LOPES NONATO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002128020114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado, extinto, sem resolução do mérito, o período de averbação do período de 01.01.1997 a 31.12.1998, nos termos do art.267, VI, do C.P.C., vez que incontroverso na seara administrativa, e determinou a averbação do período de 01.01.1999 a 31.12.2004, em que o autor exerceu mandato eletivo, como prefeito, totalizando 40 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 12.07.2010. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a contar de 12.07.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do art.5º da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 10 dias.

Petição do INSS (fl.195) informando a renúncia ao direito de recorrer.
Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.200 a implantação do benefício no prazo de 10 dias.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.02.1955, a averbação do período de 01.01.1997 a 31.12.2004 em que exerceu mandato eletivo municipal, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.07.2010, data do requerimento administrativo.

A parte autora informa, ainda, que o INSS lhe concedeu, administrativamente, em 01.07.2009, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando regularmente o período de mandato eletivo, sendo que o requerente desistiu da aposentação por ter interesse em contribuir por mais algum tempo com a finalidade de aumentar a renda mensal inicial, todavia, quando do novo ingresso de pedido, em 12.07.2010, o INSS excluiu o período de mandato eletivo, com conseqüente indeferimento do pedido (fl.121/122).

Nos autos do processo administrativo, houve apresentação de Certidão expedida pela Prefeitura da Estância Turística de Tupã (2005; fl.96) atestando que o autor foi empossado em 01.01.1997 até 31.12.2000 e de 01.01.2001 a 31.12.2004, para o cargo de Prefeito Municipal, sendo que aquela municipalidade procedeu aos descontos previdenciários em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela alíquota total descontada

do servidor desde a posse até o término do mandato, acompanhadas das respectivas Fichas Financeiras do autor referente ao exercício de 1997 a 2004, expedidas pela referida municipalidade, pelos quais se verifica a retenção de contribuição previdenciária em favor do INSS (fl.71/81).

Nos termos do art.11 e art.55, ambos da Lei 8.213/91, é segurado obrigatório da Previdência Social, como empregado, o ocupante de mandato eletivo municipal, desde que não esteja vinculado a regime próprio de previdência social e não utilizado para fins de aposentação por outro regime de previdência social, *in verbis*:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

I - como empregado: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...) omissis

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social ; (Incluída pela Lei nº 9.506, de 1997) (g.n).

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) omissis

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997) (g.n).

O período de 01.01.1997 a 31.12.1998, era incontroverso na seara administrativa, eis que o autor recolheu, concomitantemente, contribuições como empresário (CNIS fl.86).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período de 01.01.1999 a 31.12.2004, em que o autor ocupou mandato eletivo municipal, independentemente de prova do efetivo repasse das respectivas contribuições ao INSS, por ser equiparado a empregado.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado todos os vínculos empregatícios e recolhimentos, o autor completa **28 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 04 meses e 14 dias até 12.07.2010**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.190 da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C.nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.07.2010; fl.145), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 14.02.2011.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000059-38.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELEN ROBERTA BISPO DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA TORRES GALHARDO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000593820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício do salário maternidade em favor da autora, e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 77/78).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 83/85). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a

trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento de sua filha, Hallana Rafaela Bispo Magalhães Gomes, ocorrido em 26.11.2010 (fls. 08);
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual constam registros de contratos de trabalho, estando qualificada como trabalhadora rural (fls. 09).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HÔNILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o

recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, Hallana Rafaela Bispo Magalhães Gomes, e pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Suelen Roberta Bispo da Silva;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LOURDES GUIROLDELLO MUNHOZ
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00225-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi liminarmente extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da coisa julgada. Não houve condenação da autora nos ônus da sucumbência.

A autora, em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, ao argumento de que se trata de pedidos diversos, não caracterizando, pois, a coisa julgada.

Sem as contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.05.1948, propôs a presente ação em 26.10.2011, pleiteando o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O d. magistrado "a quo" julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de outra ação ajuizada anteriormente pela parte autora (Processo nº 2.538/07), que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Atibaia/SP, a qual foi julgada improcedente (fls. 183/185), tendo a sentença transitado em julgado em 27.05.2011 (certidão de fl. 215).

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso concreto, contudo, observo que naquele feito de nº 2.538/07 pretendia-se o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, enquanto o objeto da presente demanda é a concessão de aposentadoria por idade, com reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano.

Trata-se, pois de pedidos distintos, de modo que não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010824-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010824-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZENAIDE DOS SANTOS LIBERATO
ADVOGADO	: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG.	: 09.00.00047-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 26.01.2009, data da concessão do

benefício de auxílio-doença. Sobre as prestações em atraso, deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício (fl. 138).

À fl. 62/69 dos autos, consta agravo retido interposto pelo réu, em face de decisão que determinou a realização de perícia por profissional da área de fisioterapia.

O réu apela pugnando pela nulidade do laudo médico apresentado nos autos, vez que realizado por profissional da área de fisioterapia, devendo ser anulada a r. sentença "a quo".

Contrarrazões à fl. 129/137.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 62/69, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito

Inicialmente, destaco que, no que tange ao fato de o laudo pericial haver sido executado por fisioterapeuta, a questão já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença, razão pela qual não deve prosperar a pretensão de decretação de nulidade do laudo pericial, argüida pelo réu.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

- Agravo desprovido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037141-58.2010.4.03.9999/MS, Proc. nº 2010.03.99.037141-7/MS, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, D.E. 24/03/2011)

A autora, nascida em 28.09.1954, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.09.2010 (fl. 81/93), refere que a autora é portadora de lombociatalgia direita e cervicobraquialgia direita, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito salientou que a demandante apresenta perda de força muscular e amplitudes de movimento do membro superior e inferior direitos, devido à doença crônica e degenerativa (artrose) e lesões agudas (discopatias), fixando o início da moléstia e da invalidez há aproximadamente seis anos.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 61, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 03.02.2009, ajuizada a presente ação em 08.05.2009, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, revelando sua incapacidade permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida ocorrida em 03.02.2009 (fl. 61), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (20.09.2010 - fl. 81/94), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença e em razão da antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **não conheço do agravo retido interposto pelo réu, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (03.02.2009 - fl. 61), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (20.09.2010 - fl. 81/94), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego, ainda, seguimento à apelação do réu.**

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018078-76.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018078-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO FAUSTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
No. ORIG. : 11.00.00008-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, a contar da data do requerimento administrativo. Os valores deverão ser monetariamente corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, desde a data em que eram devidos e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. A partir de 01.07.2009, observe-se o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinada a imediata implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 1/30 (um trigésimo) do valor dele, a incidir pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Em seu recurso de apelação, objetiva o Instituto a reforma de tal sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o efetivo exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a isenção das custas processuais e a redução da multa imposta.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 82.

Com as contrarrazões de apelação às fls. 92/97, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A parte autora, nascida em 22.10.1949, completou 60 anos de idade em 22.10.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópias de sua certidão de nascimento, em que consta como profissão de seu genitor *agricultor* (fl. 17), ficha de atendimento dentário da prefeitura de Sete Quedas (2010, fl. 24) e de ficha cadastral da Associação Comercial e Industrial de Sete Quedas (1995, 2005, fls. 25/26), documentos nos quais ele se encontra qualificado como *lavrador*, além de nota fiscal comercial em que consta a compra de materiais agrícolas em seu nome (1998, 2000, fl. 27). Há, portanto, razoável início de prova material de seu alegado labor campesino.

Saliento que o documento apresentado à fl. 22, certidão de cadastro eleitoral, não pode ser utilizado em sede de início de prova material, vez que contemporâneo ao ajuizamento da ação, bem como as declarações emitidas em 2010 (fls. 28/31), em que os declarantes afirmam ser o autor trabalhador rural, pois são consideradas apenas provas testemunhais reduzidas a termo.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 78/79 declararam que conhecem o demandante há cerca de, respectivamente, 23 e 16 anos e que ele sempre foi trabalhador rural, vez que trabalhou juntamente com o depoente de fl. 78 e para o depoente de fl. 79, na condição de diarista. As testemunhas informaram, ainda, que viram o requerente prestar serviços rurícolas às vésperas da data da audiência (27.07.2011, fl. 74), sendo que o sr. José Eloy citou o proprietário, Daniel do Cartório.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18.10.2010; fl. 20), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

O referido diploma legal prevê, ainda, em seu artigo 1º, § 1º, que rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição delegada.

No Estado do Mato Grosso do Sul/MS, a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a

interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

Assim, vencido o INSS na demanda, condeno a autarquia ao reembolso das custas processuais.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a imposição de multa à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para que os honorários advocatícios sejam calculados na forma retro mencionada e para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018310-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018310-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: FABIANA LELLIS ARAUJO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 10.00.00096-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (16.03.10), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Milton Rafael de Freitas. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.09.09 (fl. 12).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Milton Rafael de Freitas, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada aos autos (fls. 14/16).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Milton Rafael de Freitas e a autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e na espécie está comprovada pelo comprovante de residência em comum (fls. 18/21) e pela declaração de óbito, na qual consta a qualificação da autora como "companheira" (fls. 17).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 115/117) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas, em depoimento seguro e convincente, confirmaram que Milton Rafael de Freitas convivia com a autora.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou

entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

Seguindo a orientação da Corte Superior, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos. (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (16.03.10), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser

derrogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

4. Embargos de divergência providos.

(REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Oliveira da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 16.03.2010;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018580-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018580-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZELIA LUCIA BIANCHINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAUL RESENDE GONÇALVES MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00086-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao restabelecimento do benefício, a partir da data da indevida cessação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia, para que seja fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo do apelante resume-se à verba honorária advocatícia. Outrossim, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica fixada em 10% (dez por cento), nos limites pleiteados na apelação, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária advocatícia, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019468-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00187-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Júlio Roque de Avila, ocorrido em 18.12.1978, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de dependente da autora como esposa do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há nos autos cópia da certidão de casamento; que as testemunhas foram unânimes ao afirmar que ela era casada com o *de cujus*; que o falecido era lavrador. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões (fl. 63), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Júlio Roque de Avila, falecido em 18.12.1978, conforme certidão de óbito de fl. 09.

O compulsar dos autos revela que a autora fora contemplada com benefício de pensão por morte de trabalhador rural (NB 01/092.623.816/7), com data de início em 01.12.1978 (fl. 17).

Em consulta ao CNIS (em anexo), foi constatado que a ora autora continua a receber o aludido benefício hodiernamente.

Assim sendo, a pretensão deduzida em Juízo foi integralmente satisfeita, não havendo prestações em atraso, posto que a ora demandante percebe o benefício em questão desde 01.12.1978.

De igual forma, não há falar-se em honorários advocatícios, tendo em vista que a obtenção do benefício em comento foi alcançada na esfera administrativa e não na esfera judicial, não havendo nexo de causalidade entre o bem da vida conquistado e o esforço do causídico.

Em síntese, ante a ausência de interesse processual, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito,

nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação da autora. Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021129-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA HELENA PEREIRA
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO
CODINOME : LUCIA HELENA PEREIRA TERCAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00159-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre o valor das prestações vencidas. A antecipação de tutela foi concedida.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, e subsidiariamente requer a aplicação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, isenção de pagamento de custas judiciais, observância da prescrição quinquenal, e prequestiona a matéria para fins recursais.

A autora apresenta recurso adesivo requerendo que os honorários advocatícios sejam majorados para o percentual de 15%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. -... "omissis". (ApelREe no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 06.10.1952, completou 55 anos no ano de 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia de sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos nos períodos de 02.06.1986 a 14.07.1986; 24.08.1987 a 29.08.1987; 16.06.95 a 14.02.98; 02.02.2010 - data de saída em branco - (fls. 20/24); cópia da CTPS do seu marido, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1973 a 1987 (fls.25/36); cópia da certidão de casamento com José Carlos Tercal, ocorrido aos 14.10.72, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador (fls.38); cópia da certidão de nascimento de seu filho Marcos Aparecido Tercal, ocorrido aos 03.07.73, na qual consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls.39); cópia da certidão de nascimento de seu filho Luis Carlos Tercal, ocorrido aos 20.08.74, na qual consta profissão do genitor como sendo lavrador (fls.40); cópia da certidão de nascimento de sua filha Márcia Cristina Tercal, ocorrido aos 20.10.75, na qual consta profissão do genitor como sendo lavrador (fls.41); e outros documentos (fls.37; 42).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 93/94) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram que a autora trabalhou como rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que não prospera a insurgência da autarquia, quanto aos vínculos laborais urbanos intercalados da autora, fls. 112/113, eis que foram poucos e esparsos, além de que, em 2010 (CNIS - fls. 67), consta o registro de seu retorno às lides campestres.

Desse modo, não há que se falar em descaracterização da condição de rurícola da autora, como já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO COMO TRABALHADOR URBANO. CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA. OUTROS ELEMENTOS. PRESENÇA DE REQUISITOS. MATÉRIA PACIFICADA.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- A realidade do trabalhador campestre impõe, muitas vezes, a procura de trabalho urbano, intercalados com a atividade rural, para manutenção de sua sobrevivência. A jurisprudência tem compreendido e analisado como aceitável esse fato, desde que não supere o tempo de labor rural, não descaracterizando, dessa forma, a condição de rurícola do empregado.

- O CNIS tem se mostrado, até o momento, de presunção relativa, não estando o juiz adstrito a considerá-lo como prova cabal, tendo que associá-lo aos demais elementos comprobatórios acostados aos autos para motivação de sua convicção.

- Presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado, em virtude de comprovação de exercício de labor rural pelo marido.

- Prova testemunhal corroborando e ampliando prova material.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido.

(AgLeg em AC nº 2006.03.99.019787-6, 7ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI DATA:04/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESSINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - O autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - O autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

V - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

(AgLeg em ApelReex nº 0013200-79.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 CJI DATA:20/10/2011)".

Confirma-se, ainda, recente julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas

de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, não conheço da remessa oficial e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso adesivo da autora, e parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, aos honorários advocatícios e às custas processuais, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Lucia Helena Pereira Tercal;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/156.739.338-9;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 10.01.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023102-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023102-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ADRIANA TEREZA MARCONI
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00087-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao

pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação à fl. 89/90.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.02.1976, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.05.2011 (fl. 56/60), atesta que a autora é portadora do anti HIV positivo, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 19 dos autos, consta requerimento administrativo formulado pela autora em 12.02.2010, indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, o que se revelou indevido ante a conclusão pericial.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 40, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social nos períodos de 05/1995 a 08/1995, 02/2008 a 06/2008, 03/2009 e 12/2009.

Assim, verifica-se que quando do requerimento formulado, a autora sustentava sua condição de segurada, salientando-se ainda que, no que tange ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, o art. 26, inc. II cc art. 151 da Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento de tal requisito, já que portadora da síndrome da deficiência imunológica adquirida -AIDS.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

[Tab]

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de seu requerimento administrativo (12.02.2010 - fl. 19), quando já estavam presentes os requisitos para a sua concessão, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (31.05.2011 - 56/60), ocasião em que constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da**

parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (12.02.2010), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (31.05.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Adriana Tereza Marconi** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.05.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023870-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO : LUIZ FELIPE MOREIRA D'AVILA
No. ORIG. : 11.00.00030-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 10%.

Contrarrazões de apelação (fl. 56/59).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Gustavo Enrique de Campos Oliveira (10.03.2009; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento da autora (27.02.1988; fl. 15), na qual fora qualificada como carvoeira, bem como nas informações do CNIS em anexo, que dão conta de que o companheiro da autora encontra-se aposentado por idade, no ramo atividade rural, desde 2009.

Importante ressaltar que a atuação da autora como carvoeira se enquadra como atividade rural. Nessa linha, confira-se o julgado abaixo:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS. NÃO INCIDÊNCIA NO FORNECIMENTO DE CARVÃO VEGETAL A SIDERÚRGICAS. EXCLUSÃO DOS TRABALHADORES RURAIS DA VINCULAÇÃO AO FGTS. LEI N. 5.889/73, ART. 20, I.

(...)

II - Em sintonia com precedentes da Segunda Seção deste Tribunal, o carvoejamento é atividade rural, ensejando, por isso, a exclusão do carvoeiro da vinculação ao FGTS.

(...)

(TRF - 1ª Região; AC. 93.01.32637-0; 4ª Turma; Relatora Juíza Vera Carla Cruz; j. 23.10.1998; DJ 19.11.1998)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 38/39 afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais, que depois da dieta ela voltou a trabalhar na roça. Informaram, ainda, que ela já trabalhou na carvoaria, no forno de queima de madeira.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Benedito Cesário de Oliveira, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 14) e os depoimentos testemunhais.

Ademais, quanto à divergência dos nomes dos genitores da autora na certidão de nascimento de seu filho (fl. 14), verifico que houve erro de digitação, uma vez que constam os dados dos pais do ex-marido da autora, conforme a certidão de casamento de fl. 15.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com efeito, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024401-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
No. ORIG. : 11.00.00095-3 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data de 20.07.2011, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios calculados em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado a sua condição de trabalhadora rural, pois não demonstrou que exerceu atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL

"BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, continuo examinando o caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 15.07.1954, completou 55 anos no ano de 2009, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia de sua CTPS, emitida aos 15.05.87, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1989 a 1994 (fls. 09/11).

Ainda, aponto que os referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independentemente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."
(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

A prova oral produzida em Juízo (fls. 39/40), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 20.07.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito:

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Lazara Moraes de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 20.07.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024955-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CAIO VINICIUS LIMA incapaz
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI POÇO
REPRESENTANTE : LUCIA HELENA APARECIDA ANDRADE DE ABREU
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI POÇO
CODINOME : LUCIA HELENA APARECIDA DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00290-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do recolhimento do segurado à prisão (23-08-2010).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o segurado, por ocasião da prisão, percebia remuneração superior àquela estipulada como limite para a concessão do benefício, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 61/64, pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-Reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, importante ressaltar que, assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei nº 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.

No entanto, além dos requisitos acima citados, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, nota-se que, à época da reclusão do segurado, em 23-08-2010 (fl. 19), o valor limite do salário de contribuição, atualizado pela Portaria MPS nº 333, de 29-06-2010, era de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), e resta comprovado nos autos que o valor da sua remuneração, em julho de 2010 (fl. 95), correspondia a R\$ 1.458,57 (um mil quatrocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), de modo que se pode observar que superava consideravelmente o limite estabelecido em lei, constituindo óbice à concessão do benefício pretendido.

Ressalte-se que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, com repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que deve ser observado o limite de renda fixado administrativamente, bem como de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes, encerrando definitivamente o debate, cujo aresto segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587365, Plenário, v. m., j. 25.3.2009). (destaque nosso)

As discussões sobre a qualidade de segurado do recluso, bem como sobre a dependência econômica da parte autora, mostram-se desnecessárias, tendo em vista o não preenchimento de requisito indispensável à concessão do benefício pleiteado, qual seja, o respeito ao limite de remuneração, não sendo assim, considerado trabalhador de baixa renda, nos moldes da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025858-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO BURGOS BALBINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em comento, ainda que se verifique a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, quando esta se fazia obrigatória, não ocorre no caso a nulidade do processo, pois o Código de Processo Civil, no artigo 249, § 2º, expressamente permite que: "**Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprimir-lhe a falta.**" Assim, a ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância não será aqui pronunciada, uma vez que o provimento jurisdicional decorrente da análise do mérito beneficiará a apelada, a quem aproveitaria a declaração da nulidade.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

Com relação ao termo inicial, o benefício assistencial é devido a partir da data da citação do INSS (07/10/2011 - fl. 62), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025961-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025961-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RITA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: RENZO EDUARDO LEONARDI
No. ORIG.	: 11.00.00147-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (19.12.2011). Juros e correção monetária a partir de 19.12.2011. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

À fl. 116, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Contrarrazoado o feito à fl. 120/127.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 22.05.1950, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.12.2011 (fl. 85/88), revela que a autora é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral, com visão subnormal em ambos os olhos e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou a data de início da incapacidade da autora a partir de 30.08.2010 (fl. 88).

A cópia de sua C.T.P.S. acostada à fl. 20/21, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 113/114), demonstram que a autora preencheu os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado, quando da fixação de sua incapacidade laboral.

Dessa forma, tendo em vista estar a autora incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, torna-se irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (19.12.2011), devendo ser compensadas as parcelas pagas à título judicial, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º- A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas da condenação.

As parcelas recebidas à título judicial deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026321-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026321-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	REGINA JOSEFA DE OLIVEIRA TORRES
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO MICALI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00055-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$800,00, ressalvando que a execução de tais verbas fica suspensa, nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 75 anos (fls. 12).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge, Nilson Jose Torres, nascido aos 05/05/1938, titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, construído com o dinheiro recebido no acerto do último trabalho do cônjuge, contendo área edificada de 208 m², composta por dois quartos, sala de estar, sala de TV, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobília simples, algumas antigas, em razoável estado de conservação. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de declarado de um salário mínimo e meio (R\$881,29 em setembro/2011, de acordo com o documento de fls. 37). As despesas com alimentação, medicamentos, energia elétrica, água, telefone e plano funerário totalizam R\$760,00 (fls. 23/27).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, depreende-se do conjunto probatório que a autora não se encontra em situação de vulnerabilidade

socioeconômica e ainda que se considere que viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, o benefício de amparo social não serve de complementação de renda e o estudo social revela que as despesas básicas com alimentação, moradia e medicamentos estão satisfatoriamente custeados.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026384-34.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FORTES DE SOUZA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00169-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, com 13º salário, a partir da data da propositura da ação, assim como o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 20% sobre o montante correspondente à verba em atraso até a sentença. A antecipação de tutela foi concedida.

Recorre a Autarquia pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos e o reexame necessário, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período da carência necessária. Caso assim não se entenda, pleiteou a redução da verba honorária para o patamar de 10% (dez por cento), e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTE CIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1.Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação

interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044; Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO; 10ª Turma; DJF3 14/05/2008)".

No que se refere à remessa oficial, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.
§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.
§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 25.06.1949, completou 55 anos no ano de 2004, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 138 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Arlindo Martins de Souza, ocorrido aos 23.07.66, na qual consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls. 12); cópia da certidão de óbito de seu marido, na qual consta que ele era lavrador e faleceu aos 21.02.1988 (fls.19); e outros documentos (fls.13/18).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 51/52), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora continuou na lide rural após o falecimento de seu marido.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido);

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. CERTIDÃO DE ÓBITO E QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o único documento juntado para fins de início de prova material foi certidão de óbito em que seu falecido cônjuge é qualificado como trabalhador rural, sob o fundamento de a data da certidão ser muito anterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria por idade rural e por não haver prova material após o óbito.

2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art.

55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal.

4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal, e a revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.961/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL POSTERIOR AO FALECIMENTO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DESTA STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período.

Precedentes.

II - A Certidão de Óbito, na qual conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador, serve como início de prova material para a comprovação da atividade rural, sendo possível o reconhecimento do labor rural no período posterior ao falecimento do de cujus, desde que a continuidade da atividade rural seja atestada por idônea e robusta prova testemunhal. Precedentes.

III - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Enunciado n.º 83 da Súmula deste STJ).

IV - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AREsp 95.333/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a

partir da propositura da ação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria de Lourdes Fortes de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/160.113.781-5;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 22.12.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027405-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027405-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: MILTON DE TOLEDO PIZA
ADVOGADO	: EDGAR JOSE ADABO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 10.00.00117-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, acrescidas de juros de mora de

0,5% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Tornou-se definitiva a antecipação de tutela concedida à fl. 119.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 141.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.10.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 11.05.2011 (fl. 90/92 e 113), relata que o autor é portador de discopatia degenerativa lombar e estenose foraminal lombar L4L5, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.08.2010 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 08.11.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, ocasionando-lhe sua incapacidade total e permanente para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (20.08.2010- fl. 36), posto que não houve recuperação do autor, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (11.05.2011 - fl. 90/92), quando constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu à conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (20.08.2010), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (11.05.2011), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 11.05.2011.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027717-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORZELIA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00035-2 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (16.04.11), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Francisco Antonio de Araújo. Insurge-se, alternativamente, contra os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da autora com relação ao ex-cônjuge Francisco Antonio de Araújo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.04.11 (fl. 10).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Francisco Antonio de Araújo, uma vez que restou evidenciada pela aposentadoria por idade (NB 41/141.130.616-0) de que gozava, o ora falecido (fl. 46).

À espécie, a autora era divorciada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento (fl. 12 verso).

O divórcio e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada.

Não há notícia de ulterior casamento de Francisco Antonio de Araújo, ora falecido. Ademais, a dependência econômica da autora decorre de sua necessidade superveniente, porquanto, em que pese estar divorciada desde 11.09.98, continuaram residindo juntos, conforme comprovante de residência (fls. 15/16).

A dependência econômica configura-se quando determinada pessoa não possuindo condições materiais de prover seu próprio sustento, necessita do auxílio econômico de terceiros, no caso o ex-cônjuge, para subsistência. Assim, comprovada a necessidade de alimentos, faz surgir a dependência. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 336:

"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

A prova oral produzida em Juízo (fls. 77/82) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora e Francisco Antonio de Araújo moravam sob o mesmo teto e que ambos viviam da aposentadoria que este recebia.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (16.04.11), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, eis que fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à verba honorária, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Orzélia Silveira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 16.04.2011;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028119-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AUGUSTO CARBONI
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026753020108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso o autor requer a reforma da r. sentença.

A autarquia interpôs recurso de apelação, alegando que "*a parte autora e seu esposo exerceram atividades urbanas*" (sic).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do recurso interposto pelo réu, posto que ausente pressuposto recursal subjetivo, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Na hipótese dos autos, o autor, nascido em 16.06.1950, completou o requisito etário em 2010, devendo demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 174 meses.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

A parte autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Ivani Aparecida de Lima, celebrado em 09.10.1976, na qual consta a sua profissão como sendo de lavrador (fls. 15); cópia do seu certificado de dispensa de incorporação militar, emitido aos 24.10.69, pela 5ªCSM/2ªRM/ME - Ribeirão Preto/SP, no qual consta a sua profissão como sendo agricultor (fls.13/14); cópia da certidão de nascimento de sua filha Silvana de Lima Carboni, ocorrido em 27.12.1979, na qual consta a sua profissão como sendo de agricultor (fls. 16); cópia da

certidão de nascimento de sua filha Silmara de Lima Carboni, ocorrido em 16.01.1982, na qual consta a sua profissão como sendo de lavrador (fls. 17); cópia da certidão de nascimento de sua filha Silvelena de Lima Carboni, ocorrido em 01.10.1983, na qual consta a sua profissão como sendo de lavrador (fls. 18); cópia da certidão de nascimento de seu filho Silmar de Lima Carbone, ocorrido em 18.02.1985, na qual consta a sua profissão como sendo de agricultor (fls. 19); cópia de contrato particular de arrendamento rural, na qual o autor contratou no período de 05.04.1993 a 05.04.2001, arrendamento para fins de produção agropecuária (fls. 20/22); cópia de ficha de inscrição cadastral do produtor, em nome do autor, datada de 18.07.1986 (fls.23/24); cópias de declarações cadastrais do produtor entregues nos anos de 1986, 1989, 1994, 1997 e 1999, nas quais constam o autor como produtor (fls. 25/32); cópias de notas fiscais do produtor (fls. 42/49); e outros documentos (fls. 33/41).

De acordo com os extratos do CNIS, juntados aos autos pelo réu às fls. 145/154, a partir de 01/1985, o autor passou a recolher contribuições como contribuinte individual até 03/1997, sendo que, de acordo com os documentos juntados pelo autor (fls. 20/22), de 05.04.1993 a 05.04.2001, contratou arrendamento para fins de produção agropecuária. De 20.01.2001 a 30.06.2006 e 01.06.2007 a 22.01.2008, ostentou vínculos laborais de natureza urbana no estabelecimento Padaria União de Monte Alto Ltda. - ME.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nesse sentido, a orientação da c. 1ª Turma do e. Superior Tribunal de Justiça:

"LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido.
(AgRg no REsp 1309591/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)"

A prova oral produzida em Juízo (fls. 137/138) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o trabalho nas lides rurais pelo autor.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (15.03.2011 - fls. 68), e pagar as prestações vencidas, corrigidas

monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das parcelas vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, não conheço da apelação do INSS e, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

[Tab][Tab]Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

[Tab][Tab]Tópico síntese do julgado:

[Tab][Tab]a) nome do segurado: Augusto Carboni;

[Tab][Tab]b) benefício: aposentadoria por idade;

[Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;

[Tab][Tab]d) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

[Tab][Tab]e) DIB: 15.03.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029952-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029952-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YVES SANFELICE DIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MEIRE MORBI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG.	: 11.00.00120-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 406 do CC c.c. Art. 161 § 1º do CTN, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois o marido da

autora ostentou vínculos laborais de natureza urbana. Subsidiariamente requer a aplicação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, e redução do percentual dos honorários advocatícios para o patamar de 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. -... "omissis". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.
§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.
§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 26.06.1939, completou 55 anos no ano de 1994, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 72 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia de sua CTPS, na qual consta registro de trabalho rural exercido no período de 01.10.1972 a

06.11.1974 (fls. 31/33).

A autora, ao apresentar a cópia de sua carteira de trabalho às fls. 31/34, contendo registro de contrato de trabalho no período de 1972 a 1974, produziu prova plena de sua atividade rural, que corroborados pelos depoimentos testemunhais às fls. 116/117, revestem-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Desse modo, não há que se descaracterizar a condição de rurícola da autora, como já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO COMO TRABALHADOR URBANO. CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA. OUTROS ELEMENTOS. PRESENÇA DE REQUISITOS. MATÉRIA PACIFICADA.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- A realidade do trabalhador campesino impõe, muitas vezes, a procura de trabalho urbano, intercalados com a atividade rural, para manutenção de sua sobrevivência. A jurisprudência tem compreendido e analisado como aceitável esse fato, desde que não supere o tempo de labor rural, não descaracterizando, dessa forma, a condição de rurícola do empregado.

- O CNIS tem se mostrado, até o momento, de presunção relativa, não estando o juiz adstrito a considerá-lo como prova cabal, tendo que associá-lo aos demais elementos comprobatórios acostados aos autos para motivação de sua convicção.

- Presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado, em virtude de comprovação de exercício de labor rural pelo marido.

- Prova testemunhal corroborando e ampliando prova material.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido.

(AgLeg em AC nº 2006.03.99.019787-6, 7ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI DATA:04/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - O autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - O autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

V - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravado improvido.

(AgLeg em ApelReex nº 0013200-79.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 CJI DATA:20/10/2011)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E

TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo*

5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Meire Morbi de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 23.08.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030130-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030130-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOAO RAFAEL IZAIAS RIBEIRO incapaz e outro
	: RITA DE CASSIA IZAIAS RIBEIRO incapaz
ADVOGADO	: RENATO ZANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00002-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão

de pensão por morte na qualidade de netos, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, os autores pugnam pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao avô José Carlos Izaias.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação dos autores.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 01.07.10 (fl. 23).

Os documentos apresentados pelos autores não são hábeis as comprovar a alegada dependência econômica em relação ao avô, uma vez que os netos não estão arrolados como dependentes, nos termos do Art. 16, da Lei 8.213/91. Assim, não fazem jus ao recebimento do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APLICABILIDADE DO ART. 515, §3º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 2000 - LEI Nº 8.213/91 - NETOS - FALECIDA PENSIONISTA - DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

I - Causa em estágio maduro para o julgamento, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

II - Não há na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão originária de outra pensão. O direito à pensão por morte recebida pela avó extinguiu-se com o óbito da pensionista, sendo irrelevante que os autores dela dependessem economicamente.

III - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, art. 16 da Lei nº 8.213/91.

IV - A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

V - Sentença anulada de ofício. Aplicação do art. 515, § 3º do C.P.C. para julgar improcedente o pedido. Apelação dos autores prejudicada." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200261070038476, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da decisão 13.09.10, DJF3 CJI DATA 17.09.10, p. 645).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE AVÓ. GUARDA JUDICIAL. MENOR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos para a concessão do amparo em tela: (a) a qualidade de segurado do instituidor da pensão; e (b) a condição de dependência dos beneficiários.

2. Não há enquadramento na hipótese prevista no §2º, do artigo 16, da Lei 8.213/91 se não comprovada a condição dos netos como equiparados a filhos, ou seja, deve restar configurada a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder, por motivo de, total inaptidão laborativa dos pais.

3. Sucumbente a parte autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), de acordo com a Lei 11.709, de 19-6-2008, atualizáveis pelo IGP-DI a partir deste julgamento e sobre os quais incidem juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado

deste aresto - patamar mínimo usado como praxe nesta Corte, observada a AJG." (grifo nosso). (TRF4, SEXTA TURMA, AC 200870990035762, relator DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Data da decisão 01.04.09, D.E. 19.05.09).

Ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, os autores não fazem jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence)..

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030607-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEUSA COTRIM FRANCO
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício, desde o indeferimento administrativo. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 28.02.1936, encontra-se previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.08.2010 (fls. 84/89), revela que a autora é portadora de osteoartrose generalizada, podendo realizar somente serviços domésticos leves, sem possibilidade de reabilitação para o exercício de outras atividades, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para atividade laborativa que exija força física. O perito fixou o início da doença em 08.01.2003 (fl. 87), considerando o exame médico (radiografia) realizado na referida na data, descrevendo tendinopatia de ombros e bíceps.

Destaco que a autora efetuou recolhimento previdenciário nos períodos de 06.2003 a 11.2003, 01.2004 a 01.2006, 07.2006 a 01.2007 e 05.2007 a 09.2007, como contribuinte individual, bem como esteve em gozo de auxílio-doença de 21.01.2006 a 20.04.2006, conforme CNIS à fl. 71, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.07.2009.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao ingresso na autora ao sistema previdenciário, a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, levando-se em conta, ainda, sua idade avançada (76 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual da autora, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo (13.08.2010), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da presente data, quando reconhecida a sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo (13.08.2010), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Neusa Cotrim Franco**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.09.2012,

em substituição ao benefício de auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031192-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01843-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada sua condição de gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido de fls. 55/60, no qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se a realização de nova perícia médica por médico especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, a alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo médico pericial (fls. 52/54), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 33 (trinta e três) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031541-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se a Lei n.º 1.060/50. Não houve condenação em custas processuais.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão dos benefícios, com termo inicial desde o indeferimento na esfera administrativa. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 22.09.1950, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.08.2011 (fls. 103/111), revela que o autor é portador de dificuldade na movimentação do MSD. O perito concluiu por meio dos elementos clínicos realizados, acrescidos das informações médicas apresentadas pelo demandante, que ele se encontra incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos empregatícios, bem como efetuou recolhimento previdenciário no período de 12.2007 a 10.2008, como contribuinte individual, conforme CNIS às fls. 122/123, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.08.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data do laudo, quando reconhecida a incapacidade para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Carlos Martins**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.08.2011, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032674-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSALINA GAVAZZI CUNHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00134-9 1 Vt AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (R\$ 5.580,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 197/201, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 135/137 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e patologia degenerativa de coluna vertebral, bacia e joelhos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 29-12-2010, nas fls. 143/145, demonstrou que a parte autora reside com seu marido e sua filha em casa própria com *"06 cômodos, piso frio, de laje, mas uma parte da casa esta sem madeiramento, não esta coberta, e esta com infiltração de água, e disseram que a laje pode desabar, e, esta aparecendo rachaduras, tudo é muito limpo e organizado."/ (...)* O mobiliário, apesar de simples garante a moradia" (fl. 144). A renda familiar é proveniente do trabalho como tapeceiro autônomo do marido da autora, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês; todavia, não se trata de renda fixa, conforme informado no estudo social, pois *"tem mês que não entra serviço e não recebe nada e falou que não tem conseguido clientes e esta com dificuldades financeiras, que varia de mês para mês, rendimentos incertos"* (fl. 143). Saliente-se que, não obstante sejam proprietários de um automóvel da marca Gol, ano 1984, este está quebrado e a família não tem

condições para consertá-lo.

Ressalte-se que, segundo informações da assistente social, verifica-se, ainda, que o marido da autora, de idade avançada, *"apresenta problemas de Saúde relacionados à Hipertensão Arterial, Pedra na Vesícula, Rim (Cirrose) e é usuário de bebida alcoólica. Usuário do medicamento: Sinvastatina 40 mg. A sua filha a Sra. Dayani é usuária de Drogas"* (fl. 144), restando evidente a situação de vulnerabilidade sócio-econômica na qual a autora está inserida.

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (NB 535.734.309-4, 25-05-2009), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 35).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (25-05-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária ROSALINA GAVAZZI CUNHA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 25-05-2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033570-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELSA APARECIDA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00195-0 2 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Pedro de Jesus Castro. Aduz que na data do óbito o segurado teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O *de cujus*, Pedro de Jesus Castro, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que lhe fora concedido em 07.06.1999 (fls. 35), que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

(REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224) e

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.

O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.

Recurso especial conhecido.

(REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)"

De outra parte, não há como reconhecer, como pretende a autora, que o *de cujus* fazia jus à aposentadoria por invalidez.

Com efeito, as próprias testemunhas arroladas pela autora e inquiridas pelo Juízo (fls. 63/64) afirmam em seus depoimentos que o falecido "*passou a receber benefício assistencial, que lhe foi concedido por sua idade e por problemas de saúde, que o impediram de continuar trabalhando*".

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Portanto, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, necessário comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 15.06.1981 (fl. 34), ao passo que o óbito ocorreu em 29.06.06 (fl. 10), ou seja, o período de graça de vinte e quatro meses já havia se esgotado quando faleceu Pedro Jesus de Castro.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça que, ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE, decidiu que:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ.

PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence)..

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035032-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARGARIDA DO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00099-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o fato de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem a apresentação de contrarrazões (fl. 89), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 07.08.1956, completou 55 anos de idade em 07.08.2011, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora não acostou aos autos qualquer documento que lhe sirva de início de prova material de seu labor rurícola.

Com efeito, embora na certidão de seu casamento (30.07.1979, fl.14), o cônjuge da requerente tenha sido qualificado como *tratorista*, os dados do sistema de benefícios da Previdência Social, em anexo, informam que ele possui vínculos de natureza urbana, desde 1982, qualificado como *motorista de caminhão, condutor de ônibus e similares*, e como *vigia*.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 07.08.2011 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal produzida.

Como o §3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação da autora**. Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035087-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILEUSA DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG. : 11.00.00059-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelos exequentes nos autos principais.

Inconformado, o INSS alega excesso nos cálculos elaborados pelos exequentes, pugnando para afastar os juros pela taxa de 1% (um por cento) ao mês pela incidência da Lei 11.960/2009, que prescreve a incidência dos rendimentos da Caderneta de Poupança.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face dos cálculos apresentados pelos exequentes, sob o fundamento de excesso de execução, dado o cômputo de prestações pagas pela via administrativa e de juros de mora pela taxa de 1% e dos indexadores de correção monetária, aplicados a partir de junho/2009, em contradição com a Lei 11.960/2009.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916) e, a partir de 11/01/2003, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, confirma a aplicabilidade imediata da Lei 11.960/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos; no âmbito do STJ; REsp 1205946 / SP; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL; Data do Julgamento 19/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2012)"

O cálculo contraposto pela Autarquia é de prevalecer, dado que aplica a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês, contado desde o vencimento das parcelas até o advento da Lei 11.960/09, de modo que a partir de julho/2009 aplica a taxa de 0,5% ao mês e correção monetária, idênticos aos rendimentos da Caderneta de Poupança, correção pela TR (taxa referencial).

Ressalte-se que os juros de mora decorrem de lei e sua menção na decisão judicial apenas é forma de esclarecimento.

Desta sorte, é de ser acolhido o cálculo da Autarquia com juros de mora e atualização monetária corretos, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 5.902,31 (cinco mil, novecentos e dois reais e trinta e um centavos), valores válidos para novembro/2010.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para acolher o cálculo da Autarquia, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035246-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.035246-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE LIMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 09.00.01318-5 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício do salário maternidade em favor da autora, e em honorários advocatícios de R\$500,00. Concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 82/90).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 96/99). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópias das certidões de nascimento de seus filhos, Bruna do Nascimento Ferreira, ocorrido em 18.12.2005, e Miguel do Nascimento Ferreira, ocorrido em 26.06.2007, nas quais constam os genitores qualificados como lavradores.

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora,

conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).*

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo

pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 55/56), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal para cada um de seus filhos, Bruna do Nascimento Ferreira e Miguel do Nascimento Ferreira, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art.

8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Luzinete Lima do Nascimento;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035524-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA CARMO BATISTA
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do

exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 16/03/1954, completou essa idade em 16/03/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural (fl. 12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural até o ano de 2011 (fl. 53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe ressaltar que o documento juntado pelo INSS à fl. 39, no qual consta que a parte autora "não trabalha fora", por si só, não desqualifica a atividade rural desenvolvida pela parte autora e comprovada pelo conjunto probatório, tendo em vista a irregularidade dos períodos e locais em que são prestados os serviços dos bóias-frias.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o

benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA CARMO BATISTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 19/04/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035550-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00026-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício do salário maternidade em favor da autora, e em honorários advocatícios de 15% do total do débito. Concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 61/67).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 69/75). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- a) sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, constando registros de contratos de trabalho como trabalhadora safrista, sendo o último registro no período de 01.07.2006 a 19.07.2007 (fls. 14/16); e
- b) Certidão de nascimento de sua filha, Yasmin Caroline Marques Almeida, ocorrido em 18.03.2007 (fls. 17).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da

postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida. (AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 53), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Yasmin Caroline Marques Almeida, e pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Roseli Marques de Almeida;
- b) benefício: salário maternidade;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035786-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA GENARO MEDEIROS
ADVOGADO : ARILDO PEREIRA DE JESUS
No. ORIG. : 10.00.00050-7 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, com pedido preliminar de efeito suspensivo, e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois os documentos juntados pela parte autora não constituem início de prova material, em razão de seu cônjuge ter ostentado vínculos laborais urbanos. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no efeito suspensivo, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA.

EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo a analisar a matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 15.09.1935, completou 55 anos no ano de 1990, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com

Pedro Medeiros, ocorrido aos 18.06.1955, na qual consta a profissão de seu marido como sendo funcionário público (fls.10); cópia de instrumento particular de contrato de cessão de direitos, datado de 20.03.88, no qual a autora e seu marido tornam-se promitentes cessionários de direitos e obrigações sobre imóvel rural localizado no distrito de Pedro Barros, município de Miracatu/SP (fls.12/14); cópia dos recibos de entrega de declaração do Imposto sobre propriedade territorial rural, em nome do marido da autora, referente aos exercícios de 1992, 1993, 1994, 1995, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2009 (fls. 15/42); e outros documentos (fls.43/54).

De acordo com os extratos juntados às fls. 81 e 139 com a defesa, o marido da autora ostentou vínculos urbanos, e a ele foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 01.01.1984, na condição de industrial.

Entretanto, tal fato não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, eis que as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 108/110), declararam que a autora trabalhou na lavoura em sítio próprio, o que corrobora a prova material apresentada às fls. 12/54.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais. (g.n.)

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 1218286/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. (g.n.)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, é de ser concedida a aposentação por idade rural, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (05.07.2010 - fls. 11), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia, restando mantida a tutela concedida, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Amélia Genaro Medeiros;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 05.07.2010;
- e) número do benefício: NB nº 41/155.408.221-5 (fls.128)

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035846-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : REJANE FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$622,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 71/86).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento de sua filha Ana Beatriz Teixeira de Oliveira, ocorrido em 09.04.2007, na qual consta como genitor Edimar Teixeira (fls. 18); e
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu companheiro, em que constam registros de contratos de trabalho como trabalhador rural (fls. 15/17 e 21).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HÔNILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência.* (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pedese salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE

REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios

previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 68/69), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal em razão do nascimento de sua filha Ana Beatriz Teixeira de Oliveira, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis*

derrogat lex generali).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rejane Ferreira de Oliveira;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSALVO FRANCISCO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 80/86 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de artrose de joelho e disacusia, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, ao exame médico, o autor apresentou o "*cotovelo direito com amplitude de movimentos normais, sem edema, sem dor à palpação, sem sinais flogísticos, ausência de parestesia, musculatura eutrófica; / Joelho direito com amplitude de movimentos normais, sem edema, sem sinais flogísticos, ausência de crepitação, musculatura eutrófica; sem derrame articular; gaveta anterior ausente*" (fl. 82); assim, "*considerando o exame físico do joelho direito e escuta da voz coloquial, assim como exames apresentados, concluo não haver incapacidade para o trabalho. / Deverá fazer acompanhamento com ortopedista e otorrinolaringologista regularmente*" (fl. 86).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa,

segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036288-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELIANO BUZINARO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de laudo complementar e nova perícia médica com especialista, de produção de prova oral, bem como não foi expedido ofício para o fornecimento de cópia integral do prontuário da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprir destacar que a enfermidade sofrida pelo apelante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009

PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 126/132 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hérnia inguinal bilateral sem obstrução ou gangrena, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, "*as hérnias inguinais foram operadas e ao exame físico não apresentam alterações que justifiquem incapacidade para o trabalho*" (fl. 130).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral da requerente.

Inclusive, torna-se desnecessário a elaboração de laudo por especialista em oncologista e psiquiatria/psicologia, tendo em vista que o autor, no histórico clínico da perícia judicial (fl. 127), referiu sofrer de hérnia inguinal e expressamente negou outras patologias.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL

2012.03.99.036337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JACONIAS DIAS DA MOTA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00007-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento de fl. 40, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 06/04/2006. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 65/69), que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
 2. Precedente do Tribunal.
 3. Recurso não conhecido"
- (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fl. 65/69). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JACONIAS DIAS DA MOTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 11/02/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036705-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036705-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CATARINA CONCEICAO SOUZA VITALINO
ADVOGADO	: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO BUENO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00031-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autora à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 96/vº, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 06.04.1995, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 08.02.2011, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036711-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROMILDO ROSA DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2901/3179

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00503237020108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 26.12.1997, tendo ajuizado a presente ação revisional somente em 20.12.2010, após o prazo decadencial de 10 anos.

Nesse sentido, confira-se o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036915-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOVACI PEREIRA DUTRA
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00365-3 1 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, em virtude da não realização de estudo social.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de realização de estudo social será analisada juntamente com o mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Compulsando os autos, verifica-se dos documentos juntados às fls. 58/60 que a parte autora recebe o benefício de auxílio-doença, desde 07/01/2010, data anterior à citação da autarquia (01/02/2010).

Nos termos da legislação previdenciária, é descabida a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória, conforme estabelece o artigo 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

Assim, diante da impossibilidade de acumulação do benefício assistencial com o auxílio-doença, seria inócua a realização do estudo social no presente caso, razão pela qual fica afastada a alegação de nulidade ao argumento de cerceamento de defesa.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036916-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MERCEDES PINTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00129-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do recolhimento do segurado à prisão (16-03-2008).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a permanência do segurado à prisão, à época do ajuizamento da ação, de modo que não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-Reclusão, previsto no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ressalte-se que restou comprovado o efetivo recolhimento do segurado em estabelecimento prisional em 16-03-2008 (fl. 14), bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, verifica-se que a requerente é mãe do recluso, pelo registro de identidade das fls. 09/09v, bem como que residiam no mesmo endereço (fls. 15/16).

A prova testemunhal colhida nos autos, por sua vez, confirma que o segurado morava com a requerente, sendo responsável por seu sustento, uma vez que a parte autora não trabalha em virtude de sua saúde debilitada, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 53/54.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal, é suficiente para demonstrar que a requerente dependia economicamente do segurado recluso.

No que pertine à condição de segurado do recluso junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada.

Conforme se verifica na fl. 37 dos autos, o último vínculo empregatício do segurado recluso se encerrou em 22-02-2008. Sendo assim, tendo o seu recolhimento à prisão ocorrido em 16-03-2008 (fl. 14), não houve perda da qualidade de segurado, uma vez que se encontrava no período de graça quando do seu encarceramento, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante ao requisito da baixa renda, o inciso IV do artigo 201, da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a EC n.º 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja

igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, note-se que, à época da reclusão do segurado, em 16-03-2008, o valor limite, atualizado pela Portaria MPS nº 77, de 11-03-2008, era de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), e o valor de sua remuneração era de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 13), ou seja, abaixo do limite estabelecido em lei.

Desta forma, considerando que a renda do segurado era inferior ao limite teto referente à época do encarceramento, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21-09-2009, fl. 39), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que o benefício somente será devido até a data da soltura do segurado Tiago Pinto de Almeida Cristelli.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o auxílio-reclusão, desde a data da citação (21-09-2009) até a data de sua soltura, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036926-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA REGINA DE OLIVEIRA CLARO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 11.00.00109-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício do salário maternidade em favor da autora, e em honorários advocatícios de R\$300,00. Concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 48/55).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 57/60). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento de seu filho, João Pedro Barbosa Lima, ocorrido em 16.01.2007, em que está qualificada como agricultora, e o genitor como técnico em agropecuária (fls. 09);
- b) Certidão de Residência e Atividade Rural nº 420/2011, da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", certificando em 01.04.2011, que a autora é residente e explora regularmente o lote agrícola de nº 88, no Projeto de Assentamento São Bento, Setor II, no município de Mirante do Paranapanema, desde novembro de 2006.

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HÔNILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência.* (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE

REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios

previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 39/40), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade em razão do nascimento de seu filho João Pedro Barbosa Lima, e pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis*

derrogat lex generali).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Kátia Regina de Oliveira Claro;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDA APARECIDA DA ROSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 11.00.00061-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício do salário maternidade em favor da autora, e em honorários advocatícios de 10% do total da condenação. Concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 82/91).

Em recurso adesivo, a autora requer seja reformada a r. sentença, no que se refere ao abono proporcional, juros de mora e honorários advocatícios (fls. 95/98).

A autora apresentou contrarrazões (fls. 99/106). Decorreu o prazo para o INSS apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia da certidão de nascimento de sua filha, Nicole Eduarda da Rosa Lopes, ocorrido em 24.03.2010, na qual os genitores estão qualificados como trabalhadores rurais (fls. 14), que serve de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade ruralícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade ruralícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pedese salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa

serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos

empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rúricola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 77/78), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Nicole Eduarda da Rosa Lopes, bem como o abono anual, nos termos do Art. 120, § 2º, do Decreto 3.048/99, e pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário

mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, *caput* § 1º-A, do CPC, nego provimento à apelação interposta pelo réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Nilda Aparecida da Rosa;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036969-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DE ASSIS BASTOS
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 00016940620118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício do salário maternidade em favor da autora, e em honorários advocatícios de 15% do total das prestações vencidas. Concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 55/59).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 62/68). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- a) Certidão de seu casamento com Anilton de Bastos, celebrado em 16.09.1989, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 14);
- b) Certidão de nascimento de sua filha Jaqueline Aparecida de Bastos, ocorrido em 14.10.2010 (fls. 15); e
- c) sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual constam registros de contratos de trabalho como trabalhadora rural (fls. 16/17).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HÔNILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

De acordo com os dados constantes do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o vínculo do marido da autora com o empregador Antonio Lourenço Pires / Antonio Sabino de Figueiredo, iniciado em 01.10.2005, permanece ativo.

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista

necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e *PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 47/48), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, informando que esta e o marido moram e trabalham na fazenda Pirinho há vinte anos.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Jaqueline Aparecida de Bastos, e pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp* nº 1.207.197/RS; *unânime*; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Vera Lucia de Assis Bastos;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037020-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037020-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAIMUNDA LEANDRA DA CONCEICAO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00122-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde 01/10/2010 (data do indeferimento administrativo do benefício), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais

para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e os honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 78 (setenta e oito) anos (fl. 14).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a**

condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2011 (fls. 55/59) revela que a requerente reside com o marido, em casa própria, em precárias condições de moradia, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo esposo no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, descontados R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) mensais a título de empréstimo consignado, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que restou demonstrado no caso dos autos, tendo em vista que o casal possui idade avançada e considerando os gastos relatados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo em 01/10/2010 (fl. 17), o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09(30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida, não cabendo qualquer valor inferior ao afixado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037180-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037180-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE PIOTO
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005618420118260698 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, na cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 18/29). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividades na lavoura (fls. 127/129). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pelo autor de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 95/101). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude do mal diagnosticado. Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ

21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/03/2011 - fl. 41), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ PIOTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 18/03/2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037333-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00053-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação revisional de benefício previdenciário, ajuizada em 13/04/2012, em que se pretende o recálculo da renda mensal inicial em conformidade com o disposto no Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e § 4º, do Art. 188, "a", do regulamento básico da Previdência Social, instituído pelo Decreto nº 3.048/99.

Após a citação da Autarquia e contestada a ação, foi determinada a juntada do comprovante do pedido administrativo, tendo a parte autora se manifestado pela desnecessidade de tal providência, amparado no enunciado Sumular nº 9 desta Corte.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a parte autora carece de interesse processual, por não ter comprovado a resistência da sua pretensão na esfera administrativa e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei da Assistência Judiciária para a execução de tal verba.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, alegando que a propositura da ação previdenciária não está condicionada ao prévio requerimento administrativo. Sustenta ainda, que o conjunto probatório permite a reforma da sentença para que *"seja consideradas apenas as 80% maiores contribuições no período base de cálculo nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e parágrafo 4º do artigo 188, "a" do regulamento básico da previdência social instituído pelo decreto nº 3.048/99"*. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida. De sua vez, a apela adesivamente a Autarquia, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que o cálculo do benefício já respeitou o Art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, conforme requerido na inicial e comprovado nos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à parte autora no que tange à aplicabilidade da Súmula 09, do TRF da 3ª Região, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do Art. 217 da Constituição Federal.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do Art. 515, § 3º, Código de Processo Civil.

Consoante se depreende dos documentos acostados às fls. 07/08, o demandante obteve o deferimento do benefício de auxílio doença em 13/07/2010, que foi convertido em aposentadoria por invalidez em 15/09/2010.

Através da presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício, mediante a aplicação do Art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o Art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O Art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o Art. 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto nº 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto nº 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto nº 3.048/1999, introduzindo o § 20, ao Art. 32 e o § 4º ao Art. 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do Art. 32 e modificou a redação do § 4º no Art. 188-A, do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício .

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a descon sideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos autos, depreende-se dos documentos juntados às fls. 14/23 que instruíram a contestação, que foi observado pela Autarquia o regramento suso transcrito, pois dos 189 salários-de-contribuição da parte autora, foram excluídos do cálculo do benefício os 20% menores salários-de-contribuição e utilizados apenas 151 salários-de-contribuição no cálculo da RMI do benefício, correspondente a 80% dos maiores salários-de-contribuição (fls. 18/23).

Cumpr e elucidar, ainda, que às fls. 24 a parte autora foi intimada para se manifestar acerca da contestação e limitou-se a requerer o julgamento do feito no estado em que se encontrava, sem produzir nenhuma prova para desconstituir os fatos alegados pela ré (fls. 27).

Destarte, a improcedência do pedido é medida de rigor, pois restou demonstrado nos autos que a renda mensal inicial do benefício previdenciário foi calculada nos moldes do requerimento contido na inicial.

Em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 09, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, a fim reconhecer a existência do interesse de agir e, com esteio no § 3º, do Art. 515, do CPC, dou provimento ao recurso adesivo interposto pela Autarquia, para julgar improcedente o pedido, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037459-70.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEIDE RAMALHO SANCHES
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em demanda ajuizada com vista à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados no valor de R\$622,00, não exigíveis em razão da concessão de assistência judiciária gratuita.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 81, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que a decisão apelada não considerou a questão sob a ótica da decadência. Todavia, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Observe-se que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça só não admite a análise das matérias de ordem pública quando sua discussão é principiada no recurso dirigido àquela Corte. É o que se pode inferir a partir de acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça, pelas Turmas integrantes da 3ª Seção, já decidiu ser possível a cumulação da pensão de ex-combatente com benefícios de cunho previdenciário. A vedação de cumulatividade disposta no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais.

II. O Especial é recurso de fundamentação vinculada, sendo defeso o exame de qualquer matéria, inclusive de ordem pública, caso esta não tenha sido objeto de discussão na origem.

III. Agravo interno desprovido."

(AgRg no AgRg no Ag 1154028/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010 - g. n.)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

1. Reexaminar decisão concessiva da antecipação do pagamento do benefício assistencial assegurado no art. 203, V, da CF/88, avaliando as circunstâncias fáticas do caso, bem como verificar o preenchimento ou não dos requisitos autorizadores da medida, encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 661.835/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008- g. n.)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. 3,17%. FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS. MP 1.915/99. TERMO FINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO. CARREIRA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Conforme precedentes desta Corte, a reestruturação da carreira da fiscalização previdenciária, pela MP 1.915-1/99, não importou a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos referidos servidores.

2. Não cabe apreciar a alegação de litispendência pois, além de constituir inovação trazida no regimental, não está devidamente prequestionada.

3. Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 976.162/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 09/06/2008 - g. n.)

Feita esta consideração, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o autor é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 07.07.1994, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 08.06.2011, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação. Mantida a concessão de assistência judiciária gratuita, não há que se falar em ônus de sucumbência em desfavor da parte autora.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037479-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ANA CASSIA DO PRADO SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO HOICHE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 11.00.00023-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 11.08.2011 (fls. 94).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do indeferimento na via administrativa, até dois anos da data do ajuizamento da ação, com reavaliações semestrais, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado da autora restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 35 e 65/67.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 06.11.2011, atesta ser a litigante portadora de transtorno depressivo e síndrome do pânico há 01 ano, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 114/115).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 07.12.2010 a 07.02.2011 (fls. 69). O pedido de prorrogação apresentado em 03.02.2011 (fls. 39), assim como o de reconsideração apresentado em 10.02.2011 (fls. 40) e o de novo benefício apresentado em 15.02.2011 (fls. 41) foram indeferidos.

Considerando-se a conclusão pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio doença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*

:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (08.02.2011 - fls. 69), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ana Cássia do Prado Souza;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 08.02.2011;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038083-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUCELIA APARECIDA DE MACEDO
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-1 1 Vt ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural, não se prestando a valoração exclusivamente testemunhal como meio probatório. Não houve condenação da autora em custas e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 61/71).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho, Lairion Fernandes Macedo de Carvalho, ocorrido em 06.01.2009 (fl. 13).

[Tab]

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 13) na qual o seu companheiro fora qualificado como lavrador, bem como CTPS dele com registro de trabalho rural no período de 12.02.2008 a 12.05.2008 (fl. 12).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

[Tab]

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 41 e 48) afirmaram que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive para o "Serginho Preto" e "Florisvaldo", na colheita de laranja. Informaram, ainda, que o companheiro da autora também era lavrador.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr Fernando Sebastião de Carvalho, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 13) e os depoimentos testemunhais.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a

informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário-maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário-maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038101-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.038101-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA APARECIDA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00095-3 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), considerando, entretanto, ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contrarrazões de apelação (fl. 73).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Valdemar Batista de Souza Neto (18.09.2006 - fl. 16), Victor Gabriel Batista de Souza (13.09.2007 - fl. 17) e Wilian Vinícius Alves Batista (02.11.2008 - fl. 18).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que a certidão da Justiça Eleitoral (07.06.2010; fl. 15) é posterior aos nascimentos dos filhos.

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, inviabilizando a concessão do benefício de salário maternidade e restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em Juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do código de Processo civil, **julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038142-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00027-0 1 V_r PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e a pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de Rf\$1.500,00.

Os embargos de declaração opostos pela autoria não foram conhecidos (fls. 73).

O réu interpôs recurso de apelação, suscitando prejudicial de mérito de decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja alterada a data inicial de apuração dos atrasados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 01.07.1995, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 01.03.2011, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando prejudicado o recurso da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038162-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DAIR PINTO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00157-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 86, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 13.01.1998, tendo ajuizado a presente ação revisional somente em 12.09.2011, após o prazo decadencial de 10 anos.

Nesse sentido, confira-se o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038230-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 01.02.1995, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 11.01.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUAREZ ALVES SAVES
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 31.01.1996, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 29.07.2011, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038745-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROMEU GARCIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00047-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por carência da ação, ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma. Pediu a anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9 deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição

de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que o prévio pedido administrativo, em casos previdenciários e assistenciais, também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson. Decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038777-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038777-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: PAULO ROBERTO FREIRE FILHO
ADVOGADO	: ROSANGELA ANDRADE DA SILVEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR MATEOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 09.00.00153-7 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a alta administrativa do benefício anteriormente concedido (NB nº 570.265.500-8), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela deferida nos autos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 31/08/2008, conforme documento de 96. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 18/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 141/143 e 144/146). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante**

determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, bem como isentar a autarquia previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-37.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO FERREIRA DE SOUSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027183720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso interposto

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de

prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade); "PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371); "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-79.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSEMEIRE ARGENTINO BALDASSARRINI
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007747920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da

autoria à revisão de seu benefício previdenciário, sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a autora é beneficiária de pensão por morte (DIB em 08.03.1998), decorrente da conversão de aposentadoria de que era titular Henrique Baldassarini, concedido em 28.05.1992, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 13.02.2012, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALDO ANDREOTTI
ADVOGADO : ALESSANDRA PROCIDIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048037520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 30.09.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 03.07.2012, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ALFREDO MALZ
ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017602020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 27/29).

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposestação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não

se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo

princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois*

enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002040-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PASCOAL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MILTON JOSE MARINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020408820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do Art. 269, I c/c o Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente pedido formulado pela autoria de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Destarte, é de se manter a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANACELIA DANTAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024609320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 86/112).

O INSS apresentou sua resposta, com fundamento no artigo 285-A, § 2º do Código de Processo Civil (fls. 115/137). Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício

previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta*

hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em

relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 2964/3179

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032195720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do Art. 269, I c/c o Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente pedido formulado pela autoria de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que

concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Destarte, é de se manter a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1067/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012550-18.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.012550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CESARINO CORREA e outros
: DOMIRO LOPES DA TRINDADE
: ELIDIO MARANGAO
: IRENE MARROCOS DA SILVEIRA
: JOAO RUSSINI
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a apuração e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM

INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

- 1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*
 - 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*
 - 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*
 - 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*
 - 5. Recurso especial conhecido e provido."*
(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).
- Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010467-11.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.010467-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIVANEA APARECIDA LUCAS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (27-07-2004, fl. 25v), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 20-07-2007, do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico-pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 185/186v, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, note-se que o INSS, em sede de apelação, se insurgiu apenas em relação ao termo inicial do benefício, do qual passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (27-07-2004, fl. 25v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-07.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.001542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
REPRESENTANTE : BENEDITA NOGUEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da propositura da ação (26-02-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, com observância dos mesmos índices usados pela autarquia para corrigir os benefícios, e acrescidas de juros de mora, nos moldes do artigo 406 do novo Código Civil, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, consideradas estas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), devidamente atualizadas e com acréscimo dos juros de mora, e ao reembolso dos honorários periciais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 173/177, opinando pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório. DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 76/79 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de retardo mental moderado, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder

ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº.

1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

No presente caso, o estudo social, realizado em 14-08-2006, nas fls. 94/101, demonstrou que a parte autora reside com a mãe, já idosa, em casa própria, sendo que *"o padrão da residência é simples, construída de alvenaria, necessita de pintura, não possui forro, piso de cerâmica nos quartos e na cozinha. Possui 4 cômodos: 2 quartos, 1 cozinha, sala e banheiro./ A residência e os móveis que a guarnecem estão em bom estado de conservação, possui o básico, padrão de vida simples"* (fl. 96). A renda mensal da família é proveniente unicamente da aposentadoria da mãe da autora, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), isto é, um salário mínimo. Saliente-se que a requerente necessita de uso diário de medicamentos não disponíveis na rede pública de saúde.

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idosa da mãe, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

De qualquer forma, não seria por demais ressaltar que a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade

de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Confira-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, PET n.º 7.203-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 3ª Seção, D. 10/08/2011, DJE 11/10/2011).

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25-05-2004, fl. 36v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (25-05-2004).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-39.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MILTON LUCIO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
REPRESENTANTE : ISRAEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data da cessação administrativo do benefício (NB 110.763.696-2, 20-03-2003).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 266/269v, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, apresentado em 05-11-2007, nas fls. 158/159, demonstrou que a parte autora reside com o pai em residência *"de usufruto do pai, pois o mesmo há mais de 20 anos passou a mesma para os*

filhos, possui atualmente uma área construída de 201,63 m², é de alvenaria, toda forrada, pintada, piso de cerâmica e em bom estado de conservação, é composta de 06 cômodos, sendo 03 quartos, copa, cozinha, 1 banheiro, 01 suíte, sala, área de serviço e área na frente, não possuem carro nem telefone./ (...) A casa onde moram é suprida de móveis utensílios domésticos, tem conforto e higiene, é bem espaçosa e está em bom estado de conservação" (fl. 159). A renda mensal da família é proveniente da aposentadoria do pai do autor, no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), sendo que o valor do salário mínimo, à época do estudo social, era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). As despesas mensais, por outro lado, totaliza aproximadamente R\$ 416,00 (quatrocentos e dezesseis reais), sendo que os medicamentos de uso do autor e seu pai são fornecidos pela rede pública de saúde.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **o autor continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-79.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FLAVIA LOURENCO
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do laudo sócio-econômico (19-09-2006, fl. 108), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 19-09-2006. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo (24-01-2005, fl. 46) e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 167/169, requerendo, preliminarmente, a regularização processual da parte autora e, opinando, no mérito, pelo não provimento dos recursos.

Foi apresentada a certidão de interdição da parte autora e regularizada a sua representação processual às fls. 191/192.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 98/103 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de retardo do desenvolvimento neuro-psico-motor, por sequela de hipóxia perinatal por prematuridade e baixo peso

com retardo mental, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, "*podendo a autora desenvolver as atividades simples da vida diária e doméstica como cozinhar, lavar, mas sem a responsabilidade civil para os atos da vida independente*" (g. n.) (fl. 101).

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, uma vez que a parte autora, ainda que seja capaz de desenvolver tarefas domésticas simples, não possui o necessário discernimento para gerir por si própria os atos da vida civil, condição esta reconhecida em ação de interdição, na qual a sua mãe Sra. Osmar Aparecida de Castro Lourenço foi nomeada sua curadora (fl. 192).

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 11-09-2006, nas fls. 106/108, demonstrou que a parte autora reside com seu companheiro e sua filha caçula em *"casa alugada de fundos, construção muito simples, tipo edícula, sem forro, telhas de amianto, piso cimentado, pintura deteriorada, composta de: -sala/cozinha, um quarto, um banheiro, sem quintal. Os móveis e eletros domésticos estão em razoável estado de conservação e são insuficientes para acomodação da família. Ventilação, iluminação e higiene ambiental, razoável"* (fl. 107). A renda mensal familiar é proveniente do salário do companheiro da autora, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), pouco acima do salário mínimo vigente à época era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Saliente-se que a parte autora necessita de medicamentos de uso contínuo, porém nem todos são oferecidos pela rede pública de saúde.

Segundo a assistente social, a mãe da autora, *"D. Osmar reside numa casa ao lado e tem dado toda assistência a filha, é uma pessoa muito simples e carente, seu esposo está muito adoentado, e reside com ela também dois bisnetos em idade escolar, pois sua neta os abandonou, a residência é muito pequena e também enfrentam muitas dificuldades"* (fl. 108).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido. Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima espostos, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto,

ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do requerimento administrativo (24-01-2005, fl. 46), tal como requerido pela parte autora em recurso adesivo, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo (24-01-2005) e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-31.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003906-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	THEREZINHA VIEIRA LIMA
ADVOGADO	:	ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos

necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da propositura da ação (19-11-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Provimento n.º 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a cassação da tutela antecipada e argumentando que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo econômico-social, redução dos honorários advocatícios, incidência de correção monetária nos termos da Súmula n.º 148 do STJ, incidência dos juros de mora a partir da citação à razão de 0,5% ao mês e isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 148/150v, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 88/94 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de anemia leve, fibromialgia, fonofobia associada à fibromialgia e ansiedade generalizada, hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose tíbio-femoral e espondilartrose, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, porém de forma total e definitiva se considerados os demais fatores, como a idade e condições sócio-econômico-culturais da parte autora.

De fato, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição física agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 67

(sessenta e sete) anos de idade (fls. 08/08v), à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.*

- ***O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente.***

- ***Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.***

- *O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

- *Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social.*

- *Agravo legal parcialmente provido". (TRF3, AC nº 1385884, Processo nº 200803990640100/SP, 7ª Turma, Rel Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 06/12/2010, DJ 14/12/2010, p. 535). (Grifos nossos).* Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa

de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 26-08-2005, nas fls. 52/54, demonstrou que a parte autora reside com seu sobrinho *"em casa alugada, muito simples, constituída por dois cômodos pequenos (cozinha, um quarto e um banheiro), todos sem forro e revestidos com cimento queimado. A moradia tem uma área (varanda) pequena na entrada, coberta com telha de amianto e revestida com cimento queimado. As paredes têm a pintura comprometida com bolor e rachaduras. O mobiliário não é composto nem mesmo pelo essencial (não tem geladeira, armários, sofá, entre outros)"* (fl. 52). Quando a renda mensal familiar, esclareceu a assistente social que *"nenhum integrante do grupo familiar possui renda mensal contínua e ininterrupta"* (fl. 53) e, por outro lado, as despesas mensais totalizam R\$ 185,50 (cento e oitenta e cinco reais e cinquenta centavos), salientando-se que a parte autora faz uso de diversos medicamentos, sendo que apenas um é fornecido pela rede pública de saúde.

Segundo a assistente social, *"trata-se de uma família economicamente carente, que não consegue suprir suas necessidades básicas de subsistência. A situação é agravante, uma vez que, tanto a autora como o sobrinho, encontram-se com a idade avançada, saúde debilitada e baixo (nenhum) nível de instrução, ou seja, sem expectativa de melhoria na qualidade de vida e dignidade na velhice./ A autora está passando por sérias privações"* (fl. 54).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social "*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*"

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (NB 502.360.192-3, 27-12-2004), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 11/14).

Ademais, oportuno esclarecer que o estudo social elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a miserabilidade alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação, no tocante ao pedido de isenção das custas processuais**, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27-12-2004), para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF) e para limitar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001917-72.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA APARECIDA ROSA
ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI e outro
No. ORIG. : 00019177220044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em sede de agravo de instrumento (fls. 55/57 e 141).

A r. sentença ratificou a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (29-07-2005, fl. 107), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, conforme o disposto na Resolução n.º 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; a partir de 30-06-2009, a atualização monetária e os juros de mora deverão ser calculados na forma da Lei n.º 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e ao reembolso dos honorários periciais antecipados pela Justiça Federal. Ressalvou que os valores recebidos a título de antecipação de tutela anteriormente à DIB (citação) não estão sujeitos à devolução, com fundamento no princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão

do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.
O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 217/222, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

[Tab]

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 165/166 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de linfedema congênito, com grande área ulcerada na perna, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o

capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

No presente caso, o estudo social, realizado em 11-06-2007, nas fls. 149/150, demonstrou que a parte autora reside com o marido e o filho "em imóvel cedido, de alvenaria, tem um quarto e um banheiro externo, péssimo estado de conservação. É coberta de telha francesa sem forro, o contrapiso é de cimento pintado de vermelho e o pequeno quintal é cimentado. O imóvel fica nos fundos da casa do sogro da autora./ Quanto à mobília é tudo muito simples, possui apenas o essencial: uma geladeira, um rádio, uma televisão, duas camas (casal e solteiro), um fogão e um guarda roupas pequeno. A higiene pessoal e do ambiente pode-se considerar boa" (fl. 149). A renda mensal familiar é proveniente do salário do marido da autora, no valor de R\$ 557,95 (quinhentos e cinquenta e sete reais e noventa e cinco centavos), conforme informação trazida na fl. 157 pelo INSS, salientando-se que a referida renda é variável e insuficiente para a manutenção do tratamento de saúde da parte autora, que faz uso de medicamentos de uso contínuo para aliviar a dor e para tratar as feridas que se formam em sua perna em função da doença que, conforme a avaliação médica nas fls. 165/166, resulta "em edema crônico, volumoso, endurecido, incurável. Por vezes são necessárias cirurgias corretivas de alívio de sintomas compressivos regionais" (fl. 165).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

De qualquer forma, não seria por demais ressaltar que a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Confira-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, PET n.º 7.203-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 3ª Seção, D. 10/08/2011, DJE 11/10/2011).

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-10.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO FERNANDES TOLENTINO
ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (30-09-2004, fl. 13), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada prestação, segundo os critérios estabelecidos no Provimento n.º 26/01 da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário e a cassação da antecipação da tutela. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 171/171v, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico não se tratar de hipótese de remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do

Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 101/103 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de bronquite asmática, distrofia, hipertensão arterial moderada e síncope, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ). Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

No presente caso, o estudo social, realizado em 01-07-2005, nas fls. 85/86, complementado em 19-08-2005, nas fls. 106/109, demonstrou que a parte autora reside sozinho "em um imóvel cedido por sua irmã (Germana), imóvel este constituído por apenas 2 cômodos, de bloco, sem reboque, sem forro, coberto por telhas de eternite, o chão não tem piso, sendo de terra batida./ (...) Sr. Geraldo reside em péssimas condições de higiene e limpeza, os móveis são velhos e estão em péssimo estado de conservação, ele possui uma cama, um armário e um fogão. A casa é escura, não possui ventilação e tem aspecto insalubre" (fl. 108). A renda do autor restringe-se ao valor de R\$ 70,00 (setenta reais) do aluguel de um dos cômodos da casa em que reside e "a respeito da alimentação, Sr. Geraldo recebe auxílio de vizinhos, e ocasionalmente consegue uma Cesta básica na Prefeitura Municipal de Tupã" (fl. 108).

Segundo a assistente social, "se trata de uma pessoa que vive em situação sócio-econômica baixa. A renda que possui é insuficiente para suprir suas necessidades básicas como saúde, alimentação e vestuário. Portanto o benefício pleiteado vem de encontro para a melhoria da qualidade de vida do autor, pois poderá fazer um tratamento de saúde adequado e irá se alimentar melhor" (fl. 109).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a 1/4 (um

quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

De qualquer forma, não seria por demais ressaltar que a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Confira-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, PET n.º 7.203-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 3ª Seção, D. 10/08/2011, DJE 11/10/2011).

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-19.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARA LUCIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CARMELA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por sua vez, recorre o INSS, de forma adesiva, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 175/176, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora, mantendo-se a r. sentença de improcedência, com a exclusão, de ofício, de sua condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sendo considerado prejudicado o recurso adesivo da autarquia.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 09-08-2007, nas fls. 98/105, demonstrou que a parte autora reside com os pais e o tio em casa cedida com cinco cômodos, sendo três quartos, uma sala e uma copa/cozinha. "A residência fica localizada no centro da cidade, em rua asfaltada, atendida por coleta de lixo urbano. Possui rede de água e esgoto e é servido por luz elétrica. O bairro é atendido por linha de ônibus circular urbano./ A autora utiliza o ônibus circular urbano para ser transporte apenas em casos especiais pela dificuldade de acesso ao interior deste. Costumeiramente é usado o carro da família para seu transporte" (fl. 101). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do pai da autora, no valor de R\$ 1.824,53 (mil oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e três centavos), e a remuneração do trabalho como balconista da mãe da autora, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), sendo que o salário mínimo, à época do estudo social, equivalia a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). Saliente-se, ainda, que a renda do núcleo familiar da autora é complementada por contribuições de sua irmã, em valor não determinado pelo estudo social (fl. 105).

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **a autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Com relação aos ônus de sucumbência, a parte autora deve ser isenta da condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 19), ressaltando-se que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para isentar a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, **restando prejudicado o recurso adesivo do INSS.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-72.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MAURO PETRELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 50.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 50.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Passo, então, à análise do mérito.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "*Quanto à necessidade de previsão legal para que pudesse o segurado renunciar a um benefício por outro, é argumento claramente equivocado, e é ainda muito invocado até mesmo devido à perplexidade da Administração Pública perante o fato do segurado desejar se desaposentar. Frequentemente, o Estado prefere negar direitos a adequar-se às novas demandas sociais*". (fl. 109)

Ademais, argumenta a autora: "*Enfim, é perfeitamente adequado o desfazimento do ato administrativo de aposentadoria, visando novo benefício. A desaposentação visa interesse exclusivo do aposentado, seja pelo regime geral ou mesmo algum regime próprio de previdência e por isso o(a) Autor(a), ora Apelante, se socorre do Poder Judiciário para ver satisfeitos seus direitos.*". (fl. 109)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia na inicial a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. Todavia, em sua apelação requer a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo n.º 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC n.º 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-75.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FATIMA MARIA DA ROCHA LEOPOLDO e outro
: EDSON OLIMPIO DA ROCHA
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ERCILIA RODRIGUES DA ROCHA espolio
No. ORIG. : 00011967520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 salários-de-contribuição, usando-se como índice a variação do INPC/IRSM/IPC/IGP-DI, bem como ao novo cálculo de reajuste com a aplicação da correção pela variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído

pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

No tocante ao reajuste com a aplicação da correção pela variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV." (*AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240*).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (*REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571*);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (*EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351*);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (*REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264*).

Cumprido salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (*STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327*);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (*STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-40.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISOLINA TOME
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00000014020084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 07/01/08, que tem por objeto condenar a autarquia a restabelecer a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 01/04/70 a 15/08/76 e de 01/06/77 a 05/12/78.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 15/01/10, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial requeridos e condenar a autarquia a restabelecer a aposentadoria por tempo de serviço, desde a cessação indevida (01/09/07 - fls. 110), respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 164/170).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a reforma no tocante aos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor condenado (fls. 174/185).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Nos casos de benefício de valor mínimo e ações declaratórias de valor inferior a 60 salários-mínimos não há remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelo Art. 1º, da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos

de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao

serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 01/04/70 a 15/08/76 e de 01/06/77 a 05/12/78, laborados na Sociedade Santa Casa de Misericórdia de Ourinhos

- SP, como servente de limpeza, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (fls. 12/15).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 01/04/70 a 15/08/76 e de 01/06/77 a 05/12/78.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somado o período de 07 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 09 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço comum, aos períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 16/17 e 20/21), perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 23 anos, 05 meses e 12 dias de serviço, e, na data do requerimento administrativo (31/03/04 - fls. 110), 26 anos e 24 dias de tempo de serviço.

Observa-se que a parte autora, nascida em 22/11/47 (fls. 06/07), implementou todos os requisitos da regra de transição, ou seja, a idade mínima necessária e o acréscimo no tempo de serviço, que correspondia a cerca de 25 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b da Emenda Constitucional nº 20/98).

Destarte, faz jus a segurada ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir da cessação indevida, em 01/09/07 (fls. 110).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autarquia para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Isolina Tomé;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB nº 131.135.438-4);
- c) DIB: 31/03/04;
- d) data da cessação: 01/09/07
- e) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 01/04/70 a 15/08/76 e de 01/06/77 a 05/12/78.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002564-04.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSVALDO MARQUES FERNANDES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025640420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 26/06/08, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 04/07/74 a 09/07/76, de 20/07/76 a 20/10/78, de 24/10/78 a 01/12/80, de 04/02/81 a 12/01/87, de 04/02/87 a 26/05/87, de 01/02/90 a 23/05/94 e de 28/03/95 a 05/03/97.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 30/11/09, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho especial de 01/02/90 a 23/05/94 e determinar a antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, condenou em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a regra da sucumbência recíproca do art. 21 do CPC e a justiça gratuita deferida (fls. 173/179).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, bem como a homologação judicial dos períodos de trabalho anotados na CTPS, senão, ao menos, a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das parcelas devidas até o trânsito em julgado, o afastamento da prescrição quinquenal e na reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária (fls. 184/204).

Por sua vez, em apelação, a autarquia pede pela total improcedência do pedido (fls. 208/222).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos casos de benefício de valor mínimo e ações declaratórias de valor inferior a 60 salários-mínimos não há

remessa oficial, nos termos do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelo Art. 1º, da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº

4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 04/07/74 a 09/07/76, laborado na empresa Daiwa Sangyo Ind. E Dom. Ltda., como aprendiz de torneiro (atividade de torneiro mecânico), considerada atividade insalubre pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por analogia às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79 (fls. 37).

Verifica-se na Circular nº 15, de 08/09/94 do INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto 83.080/79.

b) 20/07/76 a 20/10/78, laborado na empresa Franmar Indústria e Comércio de Ferramentas de Precisão Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 40/41);

c) 24/10/78 a 01/12/80, laborado na empresa Maquigeral Indústria e Comércio de Máquinas Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 46/47);

d) 04/02/81 a 12/01/87, laborado na empresa HDA Acessórios e Equipamentos Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 49/67);

e) 04/02/87 a 26/05/87, laborado na empresa Franmar Indústria e Comércio de Ferramentas de Precisão Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 70/71);

f) 01/02/90 a 23/05/94, laborado na empresa DR PROMAQ Indústria e Comércio Ltda., na função de fresador, exercida em indústrias metalúrgicas, enquadrada no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79, nos termos da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 75/78);

g) 28/03/95 a 05/03/97, laborado na empresa TM Bevo Ind. e Comércio de Máquinas Operatr. Ltdea., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 79/82).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Cumprido esclarecer que os períodos de trabalho comum de 01/03/72 a 01/03/72, de 01/08/73 a 01/08/73 e de 01/03/74 a 01/07/74 restaram devidamente comprovados pelos documentos de fls. 34/36.

Os períodos de trabalho comum de 01/09/87 a 30/06/89, de 03/07/89 a 18/01/90 e de 06/03/97 a 24/01/07 encontram-se devidamente anotados na CTPS (fls. 92/96), motivo pelo qual independem de homologação judicial.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 04/07/74 a 09/07/76, de 20/07/76 a 20/10/78, de 24/10/78 a 01/12/80, de 04/02/81 a 12/01/87, de 04/02/87 a 26/05/87, de 01/02/90 a 23/05/94 e de 28/03/95 a 05/03/97.

Dessarte, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, aos demais períodos anotados na CTPS e verificados no CNIS (fls. 92/96 e 136), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da DER (24/01/07 - fls. 27).

Se o termo inicial do benefício é o da DER (24/01/07), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 26/06/08.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante o exposto, e com base no Art.557, *caput* e §1º-A do CPC, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Osvaldo Marques Fernandes;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;

c) DIB: 24/01/07

d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 04/07/74 a 09/07/76, de 20/07/76 a 20/10/78, de 24/10/78 a 01/12/80, de 04/02/81 a 12/01/87, de 04/02/87 a 26/05/87, de 01/02/90 a 23/05/94 e de 28/03/95 a 05/03/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-14.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAERTE PAISANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 100.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 74/102, em observância ao princípio do contraditório.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

A sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 100.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Passo, então, à análise do mérito.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "*Enfim, é perfeitamente adequado o desfazimento do ato administrativo de aposentadoria, visando novo benefício. A desaposentação visa interesse exclusivo do aposentado, seja pelo regime geral ou mesmo algum regime próprio de previdência e por isso o(a) Autor(a), ora Apelante, se socorre do Poder Judiciário para ver satisfeitos seus direitos.*". (fl. 64)

Ademais, argumenta a autora: "*Assim, requer-se que ao receber este recurso o Ilustre Relator dê ao mesmo efeito ativo e, caso coadune com o entendimento majoritário deste próprio Tribunal, assim como de outros, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, que antecipe os efeitos da tutela jurisdicional sendo que o Apelante provou no bojo dos autos os requisitos necessários para obtenção de sua nova aposentadoria por tempo de contribuição, visto estar amparado pelos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, assim como a demora na prestação jurisdicional acarretará danos de natureza irreparável ou de difícil reparação.*". (fl. 66)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia na inicial a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. Todavia, em sua apelação requer a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006196-61.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALBERTO MAGALHAES
ADVOGADO : VAGNER LUIZ ESPERANDIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061966120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 24/04/1978 a 13/02/1989 e

21/06/1989 a 30/04/1995, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (28/05/2003), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 24/04/1978 a 13/02/1989 e 21/06/1989 a 30/04/1995, conforme reconhecido pela sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividade com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 18/21, 23/24, 69, 73/78, 82/87 e 89/95), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 94dB e 86dB, respectivamente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 161/208) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (28/05/2003), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 24/04/1978 a 13/02/1989 e 21/06/1989 a 30/04/1995, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fls. 161/208), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias, na data do requerimento administrativo (28/05/2003), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007766-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ESTER JAIR KRUGLESKY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077668220084036183 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 89/114, em observância ao princípio do contraditório.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

A sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Passo, então, à análise do mérito.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "*Enfim, é perfeitamente adequado o desfazimento do ato administrativo de aposentadoria, visando novo benefício. A desaposentação visa interesse exclusivo do aposentado, seja pelo regime geral ou mesmo algum regime próprio de previdência e por isso a Apelante, se socorre do Poder Judiciário para ver satisfeitos os seus direitos.*" (fl. 76)

Ademais, argumenta a autora: "*Assim, requer-se que ao receber este recurso o Ilustre Relator dê ao mesmo efeito ativo e, caso coadune com o entendimento majoritário deste próprio Tribunal, assim como de outros, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, que antecipe os efeitos da tutela jurisdicional sendo que o Apelante provou no bojo dos autos os requisitos necessários para obtenção de sua **nova aposentadoria** por tempo de contribuição, visto estar amparado pelos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, assim como a demora na prestação jurisdicional acarretará danos de natureza irreparável ou de difícil reparação.*" (fl. 78)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia na inicial a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. Todavia, em sua apelação requer a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008986-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOEL ANTONIO VITAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 79/97, em observância ao princípio do contraditório.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

A sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Passo, então, à análise do mérito.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "*Enfim, é perfeitamente adequado o desfazimento do ato administrativo de aposentadoria, visando novo benefício. A desaposentação visa interesse exclusivo do aposentado, seja pelo regime geral ou mesmo algum regime próprio de previdência e por isso a Apelante se socorre do Poder Judiciário para ver satisfeitos os seus direitos.*". (fl. 69)

Ademais, argumenta a autora: "*Assim, requer-se que ao receber este recurso o Ilustre Relator dê ao mesmo efeito ativo e, caso coadune com o entendimento majoritário deste próprio Tribunal, assim como de outros, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, que antecipe os efeitos da tutela jurisdicional sendo que o Apelante provou no bojo dos autos os requisitos necessários para obtenção de sua **nova aposentadoria** por tempo de contribuição, visto estar amparado pelos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, assim como a demora na prestação jurisdicional acarretará danos de natureza irreparável ou de difícil reparação.*". (fl. 71)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia na inicial a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. Todavia, em sua apelação requer a renúncia do atual benefício e a implantação de novo benefício mais vantajoso.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo n.º 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC n.º 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011349-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEOPOLDINA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113494120094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Joaquim Neres Barbosa, ocorrido em 09.02.2009, com renda mensal a ser apurada com base na aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, descontadas as parcelas pagas administrativamente, com incidência de atualização monetária de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros a partir da citação válida, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro de 2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando os juros passam a ser de 1% mensais até 30.06.2009, e partir de 1º de julho de 2009, em uma única vez, segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ, bem como o pagamento das despesas da autora. Custas na forma da lei. Restou mantida a concessão de tutela antecipada deferida em sede de agravo instrumento, para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Às fls. 151/154, foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Interposto agravo retido pela parte autora (fls. 174/177) contra decisão que indeferiu o pleito pela produção de perícia contábil.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, a revogação da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, posto que sua manutenção implicará lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a autora não será capaz de restituir ao erário público a quantia que receber. No mérito, sustenta que não há qualquer prova ou indício da alegada dependência econômica entre a autora e o falecido.

Contrarrazões às fls. 248/258, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido da parte autora.

Não conheço do agravo retido de fls. 174/177, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de

Processo Civil.

Da preliminar da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Joaquim Neres Barbosa, falecido em 09.02.2009, consoante certidão de óbito de fl. 22.

A alegada união estável entre autora e o *de cujus* restou evidenciada no presente feito. Com efeito, o compulsar dos autos revela que ambos possuíam o mesmo domicílio na data do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante da certidão de óbito e lançado na conta de telefone (fl. 36) em nome do falecido (Rua Antônio de Barros, n. 77, São Paulo).

Ademais, consta dos autos contrato de locação, datado de dezembro de 2004, no qual a ora demandante e o *de cujus* figuram como locatários (fls. 31/35), bem como fotografias (fls. 39/42), retratando-os como marido e mulher em eventos sociais.

Cabe ressaltar que as declarações firmadas por Eudaldo Matos Cavalcante, Natalino Fernandes da Rocha e Francisca Maria de Souza (fl. 44), datada de 24.03.2009, no sentido de que a autora e o *de cujus* moravam na mesma residência, apresentando-se como marido e mulher, bem como a declaração prestada por Manoel Neres Barbosa (fl. 73), datada de 04.09.2009, no sentido de que o falecido viveu em concubinato com a ora demandante, não podem ser consideradas como início de prova material, porquanto não são contemporâneas com os fatos que se pretendem comprovar, porém podem ser consideradas prova testemunhal reduzida a termo.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 216/218) foram unânimes em afirmar que a demandante morava com o *de cujus*, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 111.456.848-9) no momento do óbito (fl. 28).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Joaquim Neres Barbosa.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido o disposto na sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito, uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (17.02.2009; fl. 29) e

a data do evento morte (09.02.2009) transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação do réu e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela poderão ser compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011544-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115442620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

O segurado Helio Turbiani esteve em gozo de benefício de auxílio-doença (NB 31/570.908.427-8) com início de vigência em 19/02/2008 e término em 23/08/2008, sendo que, após o seu falecimento, a parte autora passou a receber pensão por morte (NB 21/147.878.579-6), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 24/25.

No sistema atual, a pensão por morte é calculada nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: "*Art. 75 O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta Lei.*"

No presente caso, o segurado não era titular de benefício de aposentadoria antes de seu falecimento, devendo, assim, ser aplicado o procedimento relativo à aposentadoria por invalidez, observando-se, então, o inciso II e o parágrafo 5º do artigo 29 da referida Lei:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo." (o grifo é meu)

Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de pensão por morte, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença.

Nesse sentido, confira-se a decisão emanada por esta Egrégia Turma, assim ementada:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91.

I - Na forma do art. 75, da Lei n. 8.213/91, o valor da pensão por morte corresponde a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

II - No cálculo de apuração da renda mensal inicial deve ser considerado como salário de contribuição o salário de benefício utilizado na concessão do benefício de incapacidade, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, a teor do disposto no § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

III - Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1231159/SP - Relator Des. Fed. Sergio Nascimento - Julgado em 24.03.2009 - Publicado em DJF3 15/04/2009)

Ademais, oportuno esclarecer que o segurado esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 19-02-2008 até 23-08-2008, data de seu falecimento, o que torna inaplicável, no presente caso, a regra prevista no artigo 60, II, do Decreto n.º 3048/99, pois o segurado não chegou a retornar às suas atividades em decorrência da moléstia que lhe acometia que desencadeou no seu óbito.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o recálculo da RMI da pensão por morte (NB 21/147.878.579-6), nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº. 8.213/91, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016097-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES CONCEICAO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160971920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

O INSS foi devidamente intimado na fl. 115, nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/122.428.378-0) com início de vigência em **22/07/2001** e término em **15/04/2005**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/505.569.586-9), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 23 e 27.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE

BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99.

APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007371-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA ANGELICA BERSILHEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA CORREA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00079-4 2 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, note-se que o perito médico foi nomeado pelo MD. Juízo *a quo*, sendo, portanto, de confiança deste, bem como não possui vinculação com as partes, merecendo, assim, credibilidade a sua avaliação técnica.

Além disso, trata-se de profissional da área médica, a quem cabe empregar os métodos devidos para o esclarecimento do juízo e que responde, em casos de dolo ou culpa, caso preste informações inverídicas, nos termos do artigo 147 do Código de Processo Civil, o que não restou evidenciado por nenhum fato que pudesse macular o seu trabalho no decorrer da instrução processual.

Dessa forma, não há de se falar em realização de nova perícia por médico especialista, uma vez que a dilação probatória do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Outrossim, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE

DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010011-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO BUENO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00070-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 22/03/07, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 21/08/80 a 10/04/89, de 24/04/89 a 01/07/93, de 06/10/93 a 04/04/94 e de 07/05/94 a 28/04/97.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 11/05/09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 217/220).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 227/235).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou

seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 21/08/80 a 10/04/89, laborado na empresa Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 106/110);
- b) 24/04/89 a 01/07/93 e de 06/10/93 a 04/04/94, laborado na empresa Têxtil Machado Marques Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 113/119);
- c) 07/05/94 a 28/04/97, laborado na empresa Feltrin Irmãos Cia. Indústria Têxtil S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 120/127).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural exercido de 07/05/94 a 28/04/97 já foi reconhecido administrativamente pela autarquia (fls. 142/143 e 146).

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 21/08/80 a 10/04/89, de 24/04/89 a 01/07/93, de 06/10/93 a 04/04/94 e de 07/05/94 a 28/04/97.

Dessarte, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, aos demais períodos anotados na CTPS e verificados no CNIS que ora determino a juntada (fls. 14/31, 129/130 e 142/143), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação, em 22/03/07.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (24/04/07 - fls. 169), a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante o exposto, e com base no Art.557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos

em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Roberto Bueno;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 24/04/07
- d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 21/08/80 a 10/04/89, de 24/04/89 a 01/07/93, de 06/10/93 a 04/04/94 e de 07/05/94 a 28/04/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019966-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSEPHINA BRAGNOLI NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00019-1 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de amparo assistencial ao idoso, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, tem mais de sessenta e cinco anos de idade e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 216).

Em parecer de fl. 226/236, o i. Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 28.09.2010, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto

no art. 203, V, da Constituição da República, por ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Verifica-se, todavia, pelos dados constantes de extrato do sistema de benefícios da Previdência Social, à fl. 232v, que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, com data de início - DIB - em 30.05.2012, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, in verbis:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Nesse sentido, transcrevo, ainda, o seguinte julgado proveniente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.

III. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

Entretanto, a demandante ajuizou a presente ação em 28.09.2010 e passou a receber o benefício de pensão por morte em 30.05.2012. Portanto, se preenchidos os requisitos legais necessários, fará jus ao amparo assistencial até o início do recebimento do benefício previdenciário.

É o que passo a analisar.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou

privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 06.09.1925 (fl. 13), a autora conta, atualmente, com oitenta e sete anos de idade.

Implementado o requisito etário, cumpre verificar a situação socioeconômica da apelante.

Conforme estudo social realizado em 25.03.2009 (fl. 117/119), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, era, à época, formado por ela e seu cônjuge, que recebia benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo, assim, renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Residiam em companhia de uma filha do casal, a qual, conquanto não integre o seu núcleo familiar para efeito de cômputo da renda *per capita* definida em lei, tem rendimento proveniente de benefício previdenciário de pensão por morte, no valor atualizado de R\$ 1.494,50 (fl. 234v) e contribuía significativamente com a manutenção da família. O imóvel de residência da família é composto de sete cômodos, em *bom estado de higiene e organização*, aparelhado com *móveis em ótimo estado de conservação*. Outrossim, não foram comprovadas despesas essenciais de valor superior ao do rendimento percebido.

Desse modo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a miserabilidade da autora no período mencionado, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-38.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004616-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA DA CONCEICAO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046163820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do

Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

O INSS foi devidamente citado na fl. 85, nos termos do §2º do artigo 285-A.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/123.575.479-8) com início de vigência em **28/01/2002** e término em **15/06/2004**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/134.575.640-0), consoante se depreende do documento acostado aos autos na fl. 22.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CORNELIO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a equiparação entre o valor do benefício e o teto da Previdência Social, e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 126/135, em observância ao princípio do contraditório.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM

INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

- 1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*
 - 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*
 - 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*
 - 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*
 - 5. Recurso especial conhecido e provido."*
(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).
- Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Assim, verifica-se que não há previsão legal para a equiparação do valor do benefício às alterações dos tetos previdenciários.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006705-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOELA DE JESUS EUFRASIO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 10.00.00102-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicáveis na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Pela sucumbência, o Instituto foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 140, em atendimento à decisão de fl. 122/123, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, vez que a autora possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia fixada.

Contrarrazões de apelação à fl. 195/209.

Às fl. 214/219, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação no que toca à redução dos honorários advocatícios.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

Da antecipação de tutela

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascida em 27.05.1932 (fl. 29), a autora conta atualmente com oitenta anos de idade.

Preenchido o requisito etário, cumpre analisar a situação sócio-econômica da requerente.

O estudo social realizado em 15.12.2011 (fl. 149) deu conta de que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, *in casu*, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, mais exposta, assim, a situações que demandam despesas extraordinárias. Com efeito, foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 400,00), consumo de água (R\$ 13,00), gás de cozinha (R\$ 40,00), energia elétrica (R\$ 30,00) e medicamentos (R\$ 200,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo indeferido (30.06.2009, fl. 38), quando a autora já havia implementado o requisito etário.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042205-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO GALLO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-6 1 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura. A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do laudo médico (30-09-2010), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com o índice oficialmente adotado, desde quando devidas as prestações até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais, arbitrados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais), para o médico perito e para a assistente social.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da propositura da ação ou na data da citação, a incidência dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 189/194, opinando pelo parcial provimento do recurso, com a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a fixação dos juros moratórios no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista a ausência de apelação do INSS, passo à análise do presente feito somente em relação à matéria devolvida à apreciação desta Egrégia Corte, através do recurso da parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13-07-2009, fl. 38), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (13-07-2009) e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-98.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JUVENTINA MARIA DE MACEDO ALVES
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023689820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em realização de nova perícia por médico especialista, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprе destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando

fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 49/55 é conclusivo no sentido de que a parte autora não é portadora de doença incapacitante. Asseverou o Sr. Perito que "A osteoporose, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como alguns tipos de fraturas, ausentes neste caso. A perícia apresenta-se com pragmatismo e iniciativa preservados. Não há sinal de doença psiquiátrica incapacitante. A perícia trata-se há anos, com doses e medicações estabilizadas, não se podendo determinar incapacidade por este motivo. Não há alterações no exame físico ortopédico da perícia, não se podendo determinar incapacidade por problemas articulares. A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso" (fl. 52). Concluiu, portanto, que "Não há doença incapacitante atual" (fl. 52).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua

atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-90.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RUBENS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070509020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como indenização por danos morais.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 141/142v), revogada nas fls. 382/382v.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS nas fls. 168/172, convertido em agravo retido (fls. 211/212).

Agravo de instrumento interposto pela parte autora nas fls. 410/430, convertido em agravo retido (fls. 435/436).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 280/308 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de seqüela de fratura cominutiva do calcâneo esquerdo consistente na planificação do pé (pé chato), não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"a principal função exercida pelo demandante não é a de serralheiro e sim a de caldeireiro e montador de cadeiras. Para esta atividade o esforço é de leve a moderado e se o periciando fizer uso freqüente de palmilha de arco interno no pé esquerdo, a sua condição de deambular terá grande melhora, dando-lhe novamente condições de exercer a atividade antiga se assim quiser. A função de serralheiro, exige de modo geral, maiores esforços, provavelmente não compatíveis com o periciando, relativamente à sua idade, mas mesmo assim, em razão de somente apresentar a seqüela de trauma no pé esquerdo, não possui o mesmo, condições para ser nomeado incapaz"* (fl. 301). Ademais, *"o autor poderá executar quaisquer atividades normais, sendo-lhe restrito o caminhar em rampas ou escadarias, por tempo prolongado, o que exigirá maiores esforços. A calcificação da fratura já está consolidada, não mais havendo mudanças, mas a seqüela atualmente não lhe impõe limitações da liberdade de ir e vir, caso utilize rotineiramente uma palmilha no pé esquerdo"* (fl. 302).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-50.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDITH DO NASCIMENTO SANTOS ROSA
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039615020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de amparo assistencial ao idoso, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, tem mais de sessenta e cinco anos de idade e não possuiria meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 174).

Em parecer de fl. 180/185, o i. Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovido da apelação.

Após breve relatório passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 06.08.1938 (fl. 08), a autora conta atualmente com setenta e quatro anos de idade.

Implementado o requisito etário, cumpre verificar a situação socioeconômica da apelante.

Conforme estudo social realizado em 24.10.2011 (fl. 54/63), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e seu esposo, que recebe benefício previdenciário no valor atualizado de R\$ 1.294,34 (um mil duzentos e noventa e quatro reais e trinta e quatro centavos; fl. 188v), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e ao valor do salário mínimo. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada (com suíte, dois quartos, sala, cozinha, banheiro social, área de serviço, varanda e garagem), em bom estado de conservação, como se verifica das fotografias às fl. 66/99, além de possuírem automóvel. Outrossim, não foram comprovadas despesas essenciais de valor superior ao do rendimento percebido.

Desse modo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a miserabilidade da autora, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO BISARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030788520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/504.020.208-0) com início de vigência em **24/08/2001** e término em **27/08/2007**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/523.462.055-3), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 82 e 85.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA

NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034442-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE FRANCISCO SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
SUCEDIDO : ODETE FERNANDES BRAGA SANTANA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00039-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora falecida em demanda que visa a concessão do amparo assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o sucessor habilitado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

O sucessor habilitado interpôs apelação em que sustenta que a falecida demandante comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial até a data em que veio a falecer, pelo que entende fazer jus às prestações não recebidas em vida pela *de cuius*.

Contrarrazões apresentadas pelo réu à fl. 225.

Em parecer de fl. 211, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pela desnecessidade de intervenção ministerial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 06.08.2009, Odete Fernandes Braga Santana buscava a concessão do amparo assistencial ao idoso, sustentando ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família. Todavia, a requerente veio a falecer no curso do processo, em 26.03.2009 (fl. 126).

Ainda que se trate de pedido relativo a benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007 e do entendimento acatado no seio da Décima Turma desta E. Corte (AC 2001.61.06.001083-0, Rel. Des. Diva Malerbi, j. 09.11.2010), a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido em vida pelo titular do amparo assistencial aos seus sucessores devidamente habilitados na forma da legislação pertinente.

Observa-se, contudo, no caso dos autos, que a falecida autora não logrou, em vida, comprovar que fazia jus ao benefício em epígrafe. Com efeito, há que se observar a imprescindibilidade da realização de estudo social para

averiguação do requisito relativo à miserabilidade.

Destarte, com o falecimento da requerente em 26.03.2008 (fl. 126), quando não havia sido realizada instrução processual para verificação da sua miserabilidade, não há comprovação nos autos de que até a data do seu óbito ela preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, não havendo, pois, que se falar na existência de resíduos a serem recebidos pelos seus sucessores.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do sucessor habilitado**. Não há condenação em verbas de sucumbência, tendo em vista a assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036775-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO REIS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00040-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 14.03.2008 (fls. 55/56), determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu manter o benefício de auxílio doença desde o indevido cancelamento e a converte-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (outubro de 2009), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição."

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas, à vista do benefício de auxílio doença de que goza desde 1999.

O laudo judicial, referente ao exame realizado em 26.10.2009, atesta ser o autor portador de doença coronariana crônica, diabetes mellitus e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e permanente. Fixou a data de início da doença e da incapacidade em janeiro de 1999 (fls. 124/131).

Considerando-se, portanto, a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO. REQUISITOS OBJETIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte tem se orientado no sentido de que o magistrado, na verificação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, não está adstrito aos requisitos objetivos legais, devendo verificar, também os aspectos sócio-econômicos do segurado, para fins de aferição de sua incapacidade laboral.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1247316/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (03.03.2009 - fls. 50), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser

substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jorge Pinheiro de Faria;
- b) benefício: conversão em aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 03.03.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037534-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CHRYSTIAN ALEXANDER GERALDO LINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00231-3 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 32).

A r. sentença revogou a tutela anteriormente concedida e julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando o cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, note-se que o perito médico foi nomeado pelo MD. Juízo *a quo*, sendo, portanto, de confiança deste, bem como não possui vinculação com as partes, merecendo, assim, credibilidade a sua avaliação técnica.

Além disso, trata-se de profissional da área médica, a quem cabe empregar os métodos devidos para o esclarecimento do juízo e que responde, em casos de dolo ou culpa, caso preste informações inverídicas, nos termos do artigo 147 do Código de Processo Civil, o que não restou evidenciado por nenhum fato que pudesse macular o seu trabalho no decorrer da instrução processual.

Dessa forma, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a dilação probatória do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038538-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : INES DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença extinguiu o processo, sem análise do mérito, por carência da ação, ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma. Pediu a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9 deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que o prévio pedido administrativo, em casos previdenciários e assistenciais, também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson. Decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038713-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIO DA CUNHA RODRIGUES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00058-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação (Súmula 111 STJ) e honorários periciais arbitrados em 01 (um) salário mínimo. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/09/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 30 (CNIS). Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada após a cessação do "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo médico (fls. 47/49), que a parte autora há muito tempo vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 47/49). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1068/2012

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017518-61.2012.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 3059/3179

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOVITA DA GUIA DE LIMA
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 12.00.00032-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022313-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00416451620014030399 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, indeferiu a expedição de ofícios requisitórios.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor apurado pela Contadoria do Juízo foi de R\$ 113.410,15 (out/2005) e o valor por ele apurado foi de R\$ 265.812,06 (out/2005). Alega que interpôs agravo de instrumento em face de r. decisão que homologou os cálculos da Contadoria, porém, foi negado provimento ao mesmo, tendo sido interposto agravo legal, embargos de declaração e Recurso Especial que aguarda juízo de admissibilidade. Alega, também, que o R. Juízo *a quo* indeferiu a expedição de ofício requisitório referente ao valor incontroverso e determinou o retorno dos autos ao arquivo até decisão final do referido agravo de instrumento. Pugna pela reforma da decisão a fim de que seja deferida a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso (R\$ 113.410,015 apurado pela Contadoria e homologado pelo Juízo).

À fl. 105 foi determinada a intimação do agravado (INSS) para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do C.P.C., bem como apresentação de informações pelo R. Juízo *a quo*.

Intimado, o INSS não apresentou contraminuta, conforme certidão de fl. 111.

Informações do R. Juízo *a quo*, às fls. 113/115.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, verifico, à fl. 30, que o autor requereu a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, apresentando planilha de cálculos no valor total de R\$ 265.812,06, em 10/2005. À fl. 42, o INSS concordou com os cálculos do

autor e requereu a homologação da conta apresentada.

O R. Juízo *a quo*, todavia, determinou, à fl. 43, a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para conferência e elaboração de nova conta se o caso.

A Contadoria do Juízo elaborou novos cálculos no importe total de R\$ 113.410,15, sendo R\$ 102.914,31 (principal) e R\$ 10.495,84 (honorários advocatícios), em 10/2005.

O autor não concordou com os novos cálculos (fls. 65/67).

O INSS, inicialmente, também não concordou (fl. 69), porém, posteriormente, retificou o seu entendimento e concordou com os cálculos apresentados pela Contadoria no importe de R\$ 113.410,15 (fl. 71).

O R. Juízo *a quo* acolheu os cálculos da Contadoria (fl. 70).

Contra esta decisão o autor interpôs Agravo de Instrumento, o qual foi negado seguimento (fls. 77/79) e, conforme consulta ao site desta Eg. Corte encontra-se conclusos ao Desembargador Federal Vice-Presidente para análise do juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo autor.

O R. Juízo *a quo*, em razão do referido agravo não ter transitado em julgado, indeferiu a pretensão do autor quanto à expedição de ofícios requisitórios da quantia incontroversa, ou seja, apurada pela Contadoria no importe de R\$ 113.410,15.

É contra essa decisão que o autor ora se insurge alegando que faz jus à expedição de ofícios requisitórios acerca do valor incontroverso, pois, se houver reforma em sede de Recurso Especial haverá majoração do valor e não redução do *quantum* apurado pela Contadoria e homologado pelo Juízo.

De fato, depreende-se dos autos que o INSS concordou com a quantia de R\$ 113.410,15 apurada pela Contadoria do Juízo e, homologada pelo Juízo *a quo*. Tendo havido apenas discordância do autor que almeja a quantia de R\$ 265.812,06, objeto do agravo de instrumento (0009341-50.2008.4.03.0000), acima referido.

Nesse passo, a r. decisão agravada merece reforma, eis que vai de encontro ao entendimento da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

Vale dizer, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

Nesse sentido:

"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. *A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.*

(STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao

Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06)

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

Para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a execução de parcela incontroversa não se confunde com execução provisória, de forma que é admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagedler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênia para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia.

Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroversos.

3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.

Acresce relevar que o artigo 497 do C.P.C. assim prevê: "*O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei*". Vale dizer, o fato do AI n. 0009341-50.2008.4.03.0000 não ter transitado em julgado não é óbice a expedição dos ofícios requisitórios do valor incontroverso, haja vista não ter sido a ele atribuído efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada e determinar a expedição de ofícios requisitório/precatório da parcela incontroversa dos valores executados nos autos originários, ou seja, **R\$ 113.410,15**, sendo R\$ 102.914,31 (principal) e R\$ 10.495,84 (honorários advocatícios), em 10/2005, conforme concordância do INSS (fl. 71).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023327-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NATHALY LORAINÉ PAIVA PACHECO incapaz e outro
: GUSTAVO PAIVA PACHECO incapaz
ADVOGADO : GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI
REPRESENTANTE : JESSICA LUANE PAIVA
ADVOGADO : GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 12.00.00092-2 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-reclusão.

Sustenta a parte agravante, em suma, que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo* e com parecer do Ministério Público Federal, favorável ao provimento do agravo, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão aos agravantes.

Uma das condições para a concessão do auxílio-reclusão é a de que a renda mensal do segurado deva ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente, consoante entendimento pacificado no E. STF e neste Tribunal, *in*

verbis:

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes. III - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa o limite fixado pela Portaria nº 142, de 11.04.2007, há que se reconhecer a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. IV- Agravo de instrumento do INSS provido.
(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.008384-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)
No caso concreto, o último vínculo empregatício do recluso se encerrou em 30/09/2011, (fl. 38) não havendo notícia nos autos de que tenha conseguido nova ocupação.

Assim, não há prova de que o segurado possuía renda à época da prisão, ocorrida em 04/02/2012 (fl. 40), e ao que tudo indica, ele estava desempregado. Por esse motivo, a decisão que indeferiu o benefício deve ser reformada, de acordo com a jurisprudência desta E. Corte. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 13 DA EC N. 20/98. RENDA A SER CONSIDERADA. ILEGALIDADE DO ART. 116 DO DECRETO N. 3.048/99.
1. Ilegalidade do art. 116 do Decreto n. 3.048/99, devendo ser considerada a renda percebida pelo dependente, tal como revela o art. 13 da EC n. 20/98. 2. Presentes os pressupostos legais, é devida a concessão de auxílio-reclusão à dependente, que não tem sequer renda, casada com segurado do RGPS, desempregado ao tempo da prisão, por isso sem salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento (§ 1º do art. 116 do Decreto n. 3.048/99), enquanto permanecer recluso. 3. Reexame necessário desprovido.
(TRF3, 10ª Turma, REOMS 200061140043677, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Constenaro, j. 07/03/2006, DJ 22/03/2006)
PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.
I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado. II - Julgado embargado concluiu de forma clara estarem presentes os requisitos legais necessários à antecipação da tutela de mérito para implantação do benefício de auxílio reclusão , dispondo expressamente que à época do recolhimento à prisão o segurado estava desempregado , o que afasta a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal, não merecendo reforma a decisão agravada. III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. IV - Embargos rejeitados.
(TRF3, 9ª Turma, AI 200403000131626, Rel. Juíza Fed. Conv. em Auxílio Raquel Perrini, j. 27/05/2005, DJ 25/08/2005)

Destarte, em face dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023870-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TEREZINHA INACIO DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : ELIZANGELA FELIPETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00179-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de doenças ortopédicas que lhe atingem a coluna vertebral e os membros inferiores e, segundo atestados médicos colacionados, está inapta para retomar o trabalho (fls. 61/62). É plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque suas funções de empregada doméstica, a princípio, exigem esforço físico.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de

natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.
(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025134-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : HUMBERTO SIOLIN
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00329-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025282-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LAUDIVINA APARECIDA DA SILVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 12.00.00020-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026062-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DALMIRO MANUEL BUSTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PATRÍCIA ROSSATO DE SOUZA DANTAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00129329020114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Sustenta a parte agravante que, além de ter completado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, também cumpriu o requisito da carência, uma vez que o número de contribuições à Previdência é suficiente para a obtenção do benefício.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Infere-se da documentação acostada que o segurado ingressou no RGPS antes de 1991 (fl. 56) e completou o requisito etário em 09/10/1999 (fl. 29), ano em que eram exigidas 108 contribuições mensais ao RGPS para a concessão da aposentadoria por idade.

Cumprir registrar que foram vertidas, até a atualidade, mais de 108 contribuições ao INSS (fls. 56/260), indicando que carência legalmente exigida foi cumprida, de acordo com a regra do Art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, é desnecessária a simultaneidade do requisito etário e da carência para a concessão do benefício, como se vê dos seguintes arestos do E. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima. 3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal. 4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91. 5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada. 6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade. 7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200501725740, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/03/2007, DJ 26/03/2007) *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMBARGOS INFRINGENTES. ANO A SER CONSIDERADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI N. 8.213/91.*

I - O art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 positivou o entendimento externado por remansosa orientação jurisprudencial no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por idade. III - Em que pese não ter ocorrido o cumprimento da carência prevista para o ano do ajuizamento da ação (ano 2000 - 114 meses), cumpre destacar que a autora atingiu 60 anos de idade em 03.01.1994, ano em que a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 é de 72 meses. IV - Tendo em vista que a autora preencheu o requisito da idade mínima e cumpriu número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade (urbana), nos termos dos art. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/9, a partir de 21.11.2006, ou seja, da data da citação. V - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Seção, AC 200061140058206, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/06/2007, DJ 30/08/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027063-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : GILENO ALVES DE JESUS
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00138-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gileno Alves de Jesus, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas pelos documentos de fls. 44/51, bem como pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, que apontam a existência de vínculos empregatícios até 20.02.2009 e o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de agosto de 2011 a agosto de 2012.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados às fls. 53/73, em especial o de fls. 73, datado de 13.04.2012, revela que o autor é portador de angina pectoris e lombalgia (CID I20 e M54.5), encontrando-se em tratamento médico e sem condições de retorno ao trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em seu favor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027488-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VALDIR LOPES FERREIRA
ADVOGADO : GEORGE MARTINS JORGE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003023020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica, bem como de expedição de ofício à massa falida da empresa em que laborou a parte autora, para a comprovação de atividade especial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante ser necessária a realização de perícia técnica, vez que as empresas não preenchem devidamente os PPP's fornecidos. Alega, ainda, que deve ser expedido ofício à massa falida, para que possa ter acesso ao laudo técnico do período laborado naquela empresa.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art.

522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora, ora agravante, pretende a realização de perícia técnica para comprovar como especiais as atividades laborais exercidas nos períodos de 16/02/2004 a 19/07/2006, na empresa Brasilgráfica S.A., e de 01/12/2006 a 08/11/2010, na empresa Ibratec Artes Gráficas Ltda.; bem como a expedição de ofício à empresa L'Niccolini Indústria Gráfica Ltda, que se encontra em processo de falência, para que seu administrador judicial forneça laudo técnico referente aos períodos de 20/01/1984 a 19/11/1997, e de 17/09/1998 a 18/02/2004.

Ressalte-se que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

No presente caso, compulsando detidamente os autos, constato que a parte autora juntou os PPP's referentes aos períodos de 17/09/1998 a 18/02/2004 (fls. 33/34); 16/02/2004 a 19/07/2006 (fls. 30/32); e 01/12/2006 a 08/11/2010 (fls. 28/29), sendo esses documentos suficientes para a aferição da alegada insalubridade.

Ademais, no tocante ao pedido de expedição de ofício à empresa L'Niccolini Indústria Gráfica Ltda, muito embora cumpra à parte autora o ônus de trazer aos autos os documentos inerentes à comprovação do seu direito, entendo que, neste caso, há de se abrir uma exceção, tendo em vista a dificuldade de acesso do requerente ao laudo técnico relativo ao período de 20/01/1984 a 19/11/1997, em razão da atual situação da empresa.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso**, tão somente para determinar ao MD. Juízo *a quo* a expedição de ofício à empresa L'Niccolini Indústria Gráfica Ltda, para que esta forneça o laudo técnico referente ao período de 20/01/1984 a 19/11/1997, laborado pela parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027550-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTINA FRANCA BONFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00127-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao apelo do INSS, por ter sido apresentado a destempo.

Sustenta a parte agravante que não há intempestividade, considerando que a autarquia sequer foi pessoalmente intimada da sentença.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta dos autos que a sentença em questão foi publicada na data de 30/05/2012, em audiência de instrução, debates e julgamento - à qual o representante do INSS não compareceu, muito embora tenha sido regularmente intimado (148/150). Assim, o prazo recursal começou a fluir no primeiro dia útil seguinte (31/05/2012).

Ocorre que o recurso de apelação foi interposto em apenas em 09/08/2011 (fl. 161), muito depois de esgotado o prazo legal, razão pela qual deve ser mantida a decisão que o rejeitou. Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE DE TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 4/8/10, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 27/28 vº. II- Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 4/8/10, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC. III-Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 16/9/10 (fls. 40), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. IV-Impende ressaltar que a intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência (fls. 33) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal. V-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. VI-Agravo improvido..

(TRF3, 8ª Turma, AC 00091498820114039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 06/02/2012, DJ 16/02/2012)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO INSS NA AUDIÊNCIA EM QUE PROLATADA A SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Sentença prolatada em audiência, para a qual as partes foram previamente intimadas, o prazo começa a correr da publicação em audiência, estejam ou não as partes presentes ao ato. - Existência de intimação pessoal do representante do INSS, cumpridas as formalidades legais. - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

(TRF3, 7ª Turma, REO 00267603020064039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027736-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : BRIGIDA VALERIA SILVA
ADVOGADO : MARCIO MALTEMPI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00228-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de sequelas de fratura da mão direita e de doenças da coluna vertebral, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 33/45). Entretanto, verifico que os documentos dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das enfermidades, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027797-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROSALINA MACIEL
ADVOGADO : ADRIANO LOPES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00052446220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de lesões de origem ortopédica no ombro esquerdo e de doença pulmonar obstrutiva crônica, conforme laudo médico pericial acostado aos autos (fls. 38/49). Entretanto, em seu laudo, o perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, não havendo qualquer outro documento conclusivo sobre a inaptidão da segurada para exercer suas atividades habituais.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no

Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027847-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALDIR DE AZEVEDO VENANCIO
ADVOGADO : ALBERTO GLINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 12.00.00207-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdir de Azevedo Venancio em face de decisão proferida nos autos da ação de desaposentação *c/c* concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipado, pois os documentos apresentados aos autos comprovam que após a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, continuou vertendo contribuições à Previdência Social, de modo que estas contribuições devem ser revertidas no cálculo de uma aposentadoria mais vantajosa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina *periculum in mora*.

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado.

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - In casu, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido.

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027858-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DE LURDES SALOME DE JESUS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 12.00.00164-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lurdes Salomé de Jesus em face da decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas judiciais.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pela agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido já decidi esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027940-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : APARECIDA TERCILIANO
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00080-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Terciliano, face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço, em que a d. Juíza *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que as cidades de Tabapuã, Catiguá e Novais não são sedes de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe:

***Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.***

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027948-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ZULMIRA ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 12.00.00078-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Presidente Prudente.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, verifico que, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso, o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*
....."

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor

acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MD. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027962-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027962-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: PATRICIA DA COSTA CACAO
ADVOGADO	: ANDRE LUIS CAZU
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: ATAIDE BALIEIRO
ADVOGADO	: PATRICIA DA COSTA CACAO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00156590320034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Patrícia da Costa Cação, procuradora da parte autora, atuando em causa própria, face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de precatório com destaque dos honorários advocatícios contratuais, ao fundamento de que não há valores a serem requisitados pela parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que a parte autora teve o seu benefício restabelecido e recebeu os valores em atraso na esfera administrativa, recusando-se a efetuar o pagamento dos honorários contratados. Sustenta que o contrato de honorários advocatícios apresentado autoriza o destaque do valor avençado no precatório a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94.

Inconformada, requer a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, em que pese os valores devidos a título de honorários advocatícios possam ser destacados em relação ao valor devido à parte autora, por ocasião da expedição do precatório, a teor do disposto no art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, no caso concreto, conforme expressamente consignou a decisão agravada, não há valores a serem requisitados pela parte autora.

Destarte, a controvérsia relativa ao contrato particular firmado entre a parte e sua procuradora foge à competência da Justiça Federal, devendo ser solucionada por ação autônoma perante a Justiça Estadual.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. COBRANÇA NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA.

Falece competência à Justiça Federal para dirimir a controvérsia, pois os honorários advocatícios contratuais não teriam sido pagos pelos autores, após o encerramento da execução do título judicial, e o conflito de interesses, agora, apenas envolve pessoas de natureza privada. Cabimento na hipótese de ação autônoma perante a Justiça Estadual. Precedente: TRF da 5ª Região, Agravo de Instrumento nº 59.501-CE, relator o Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, Segunda Turma, unânime, julgada em 31.01.2006, DJ de 22.02.2006. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF5, AG nº 200505000247224, Primeira Turma, Desembargador Federal César Carvalho, DJ 30.03.2007, pág. 1265)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028007-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERCY SUZANA DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 12.00.00030-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que rejeitou a preliminar arguida pelo INSS, no sentido de falta de interesse de agir da parte autora, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, apesar de não haver necessidade de exaurimento da via administrativa, é essencial a existência de prévio requerimento administrativo, de modo que ao INSS seja reservada a possibilidade de solucionar o problema de forma simplificada. Alega, ainda, a inexistência de comprovação do interesse processual, pela parte autora.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028037-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANDERSON COSTA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVANA DE JESUS ONOFRE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00252-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anderson Costa de Souza, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de

segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 58 demonstra que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.11.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em agosto do corrente ano.

De outra parte, os relatórios médicos acostados aos autos (fls. 61/73), datados até maio de 2012, revelam que o autor é portador de esquizofrenia e transtorno afetivo bipolar, encontrando-se sob tratamento psiquiátrico, de modo que se conclui permanecer incapacitado para exercer atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028105-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SERGIO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 3088/3179

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00036911520094036102 4 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, reconsiderou a decisão que deferiu a produção de prova pericial por entendê-la desnecessária.

Sustenta o agravante, em síntese, que o indeferimento da produção de prova pericial viola os princípios da ampla defesa e do contraditório. Aduz que é necessária a realização de prova pericial. Requer a reforma da decisão agravada a fim de que seja realizada prova pericial para comprovação da especialidade do labor exercido nos períodos de 01/08/74 a 03/02/76 e de 02/09/91 a 31/01/92.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 27, reconsiderou decisão que deferiu a produção de prova pericial por entendê-la desnecessária, nos seguintes termos:

"(...)

2. As anotações constantes em carteira de trabalho, os formulários previdenciários e laudos técnicos trazidos pelo autor, referentes aos períodos de 16.04.1973 a 31.07.1974 (fls. 21, 23 e 25/27), 01.08.1974 a 03.02.1976 (fls. 28), 05.04.1976 a 21.09.1976 (fls. 22, 24 e 25/27), 17.05.1982 a 10.11.1982 (fls. 17, 29 e 30), 13.11.1982 a 30.06.1986 (fls. 17, 31 e 32), 01.07.1986 a 21.04.1987 (fls. 17, 33 e 34), 27.04.1987 a 28.02.1989 (fls. 17, 33 e 34), 01.03.1989 a 19.02.1990 (fls. 17, 19, 35 e 36), e de 02.09.1991 a 31.01.1992 (fls. 37), são suficientes para a análise da natureza da atividade exercida pelo autor nestes interregnos. Por conseguinte, sendo desnecessária a realização de perícia, reconsidero a decisão de fls. 113/114 quanto a estes períodos.

(...)"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, pois, o artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: *"Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).*

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que o segurado prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99. 4. Agravo regimental improvido." (Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - **Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor.** - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).*

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

*I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. **Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação.** Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

II. (...)

III. (...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou

especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO. I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor. III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal. IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. V - **A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa. VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia. VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008).**

Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUÍZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações do agravante quanto à produção de prova pericial, de forma que a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028111-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PEDRO MESQUITA DA SILVA
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029151720114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Mesquita da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova pericial, para o fim de comprovação do exercício de atividades especiais.

Alega o agravante, em síntese, que possui o direito subjetivo de provar suas alegações por todo e qualquer meio de prova, além de ser a perícia técnica imprescindível para comprovar a verdade dos fatos. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Assim dispõe o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil:

Art .420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo Único. O juiz indeferirá a perícia quando:

(..)

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

(...)

A prova pericial tem caráter especial, estando subordinada a requisito específico, qual seja, o fato litigioso não poderá ser apreciado pelos meios ordinatórios de convencimento, sendo indispensável, portanto, para a elucidação dos fatos alegados pela parte.

Todavia, não é a hipótese dos presentes autos, mostrando-se desnecessária a produção de prova pericial a constatar a insalubridade das atividades laborativas exercidas pelo autor, uma vez que os perfis profissiográficos apresentados revelam-se suficientes para o deslinde da causa.

Com efeito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028204-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERRAO
ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 12.00.00088-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega ser portador de psoríase e espondilose em coluna lombar sem condições de exercer atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Vale dizer, exige o artigo 273 do C.P.C. como requisito da antecipação da tutela, a existência de prova inequívoca, suficiente para convencer o juiz da verossimilhança da alegação.

Nesse passo, existirá prova inequívoca quando houver prova consistente capaz de formar a convicção do juiz a respeito da verossimilhança do direito. Afirmção verossímil é aquela com aparência de verdadeiro.

In casu, o R. Juízo *a quo*, à fl. 58, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

A concessão de tutela de urgência sem prévia oitiva da parte contrária constitui exceção, e não a regra da sistemática processual. No caso dos autos, recomenda-se formalização do contraditório, antes do mais, até porque a pretensão inicial não se apóia em prova documental pré-constituída inequívoca. Indefiro o pedido de antecipação da tutela.

(...)"

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os documentos acostados aos autos não demonstram, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a prova inequívoca do direito alegado, pois, os relatórios médicos mais recentes datados do ano de 2012 (fls. 40/42) apenas descrevem o quadro clínico do autor, sem, contudo, atestarem acerca da existência de incapacidade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, as alegações do autor/agravante, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028275-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : REGIANO LUCIO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008988320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que acolheu o valor da causa apurado pela Contadoria Judicial e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal.

Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa deve ser mantido na forma indicada na inicial, vez a quantia referente ao pedido de indenização por danos morais também o integra. Alega, ainda, que a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal comum.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, com o advento da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º do citado texto legal, que *"quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput"* (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum submete-se às regras do artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa .

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Ademais, em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve

ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.

1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No caso dos autos, a Contadoria Judicial apurou a quantia de R\$13.634,48 (treze mil, seiscentos e trinta e quatro reais e quarenta e oito centavos) referente à soma das parcelas vencidas e vincendas, conforme se verifica nas fls. 90/93. Com efeito, o valor atribuído aos danos morais deve corresponder a, no máximo, este mesmo valor.

Dessa forma, verifico que, de fato, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028298-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/10/2012 3097/3179

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA CHRISTINE RIBEIRO MARQUES BARCELOS
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 12.00.07032-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que os documentos de fls. 164/190 demonstram que a autora percebe o benefício de auxílio-doença desde 22.11.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autora, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em agosto de 2012, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos de fls. 31/151, datados até agosto de 2012, revelam que a autora é portadora de quadro depressivo grave, transtorno do pânico, transtorno dissociativo misto, além de hidronefrose com obstrução da junção uretero-pélvica, não possuindo condições de exercer atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028325-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028325-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: JOAO GONCALVES LEITE
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 05.00.00083-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Gonçalves Leite face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* homologou a conta apresentada pelo executado, sem a inclusão de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a inscrição do ofício precatório.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (31.01.2010) e a data da homologação do cálculo (16.11.2010).

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 09.06.2011 (fl. 63), de modo que o valor correspondente só poderia ser incluído no orçamento do ano de 2012. Assim sendo, o depósito efetuado em 24.04.2012 (fl. 64) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que, no caso em comento, não há se falar na incidência de juros de mora a partir da data da elaboração da conta de liquidação, em qualquer período, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Ademais, a questão relativa aos juros de mora já foi resolvida pela decisão exequenda (fls. 30/35), que fixou sua incidência somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou requisição de pequeno valor.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028341-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028341-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : GERALDO DE ALMEIDA PORTO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.00119-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, pelo autor, no prazo de 90 (noventa) dias, da formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do processo por falta de interesse de agir.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O

exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que *"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"*, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028342-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NELSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCÉLIA SP
No. ORIG. : 12.00.00116-4 1 Vr LUCÉLIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028353-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MAURILIO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00063522320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao agravante e determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 1.060/50 comprova a condição de necessitado, conforme declaração de pobreza acostada aos autos. Requer a reforma da decisão a fim de que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* indeferiu, à fl. 28, o pedido de justiça gratuita, nos seguintes termos:

"Consoante documentos que instruem a inicial, estou absolutamente comprovado que o autor possui renda mensal razoável, chegando a auferir renda média mensal superior a R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais). Assim, constato que tem condições de arcar com as custas da presente demanda, sem prejuízo de seu próprio sustento ou daquele de sua família.

Assim, INDEFIRO o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(...)".

Ocorre que, o art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação"*, restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica nas razões recursais, além da declaração de fl. 16, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado pelo Requerido não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028379-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LAVANDOSCHI
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.00123-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Lavandoschi, face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada, ao fundamento de que não restaram comprovados inequivocamente os requisitos.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que implementou todas as condições exigidas para a obtenção do benefício.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em tela, a Carteira Profissional - CTPS do demandante (fl. 23), bem como o documento de fl. 27, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, revelam que o autor, nascido em 12.03.1947, filiou-se à Previdência Social em 01.09.1962, contando com 196 meses de contribuição, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Desta forma, tendo o demandante completado 65 anos de idade em 12.03.2012 e cumprido a carência estabelecida (180 meses), faz jus à concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil. Ademais, em face da nova regra estabelecida no supracitado artigo, não mais se aplica o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

O *periculum in mora* revela-se patente, haja vista a natureza alimentar do benefício.

Tenho, ainda, que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CONCESSÃO.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores que implementarem os seguintes requisitos: possuir a idade mínima exigida (sessenta ou sessenta e cinco anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, conforme o disposto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

4. Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, através da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. Não sendo necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim

sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento provido." (AG n. 2008.03.00.010114-7/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; Julg. 21.07.2008; DJF3 21.07.2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora a fim de lhe conceder a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício.**

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que proceda à implantação do benefício de Aposentadoria por Idade em favor do autor, com valor a ser calculado pelo INSS.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028416-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOVELINA MARCIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.00096-0 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que não há prova inequívoca da incapacidade laborativa da autora. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 55, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"1. Acolho o pedido de reconsideração formulado pela parte autora.

*2. **Concedo** a tutela liminar da prestação específica. É relevante o fundamento da demanda, pois as provas encartadas ao feito (notadamente as de índole médica e com destaque para aquela recentemente acostada) tornam verossimilhante o direito do pólo ativo em obter o benefício pretendido, porquanto ostente a qualidade de segurada e as moléstias sejam graves ao ponto de se apresentarem como comumente incapacitantes, máxime diante dos padrões sócio-culturais do pólo ativo.*

(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 53, datado de 20/08/2012, declara que a autora é portadora de depressão recorrente grave e transtorno de estresse pós-traumático, sendo que a doença compromete a capacidade de trabalho, relacionamento familiar e social.

Acresce relevar que a própria Autarquia, por meio de perícia médica realizada em 30/08/2012 (*posterior ao relatório médico apresentado pela autora*), reconheceu a incapacidade laborativa, conforme laudo médico pericial de fl. 12.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028420-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANTONIA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00083-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juíza de Direito, em processo a ela distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, o autor propôs ação de conhecimento objetivando a revisão de benefício previdenciário, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP, que não é sede do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Vara Distrital de Tabapuã/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito de Tabapuã.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028498-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 11.00.03201-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que rejeitou a preliminar arguida pelo INSS, no sentido de falta de interesse de agir da parte autora, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, apesar de não haver necessidade de exaurimento da via administrativa, é essencial a existência de prévio requerimento administrativo, de modo que ao INSS seja reservada a possibilidade de solucionar o problema de forma simplificada. Alega, ainda, a inexistência de comprovação do interesse processual pela parte autora.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028518-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : EDSON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 10.00.00131-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que acolheu a impugnação do INSS e determinou a anulação do laudo pericial, em razão de ter sido realizado por profissional da

área de fisioterapia.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a possibilidade de realização de perícia por fisioterapeuta está amparada na legislação vigente, bem como na jurisprudência deste E. Tribunal, devendo prevalecer o laudo pericial apresentado.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

Inicialmente, assevero que a realização da perícia faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações, devendo o Magistrado, inclusive, observar o disposto no artigo 130 do CPC.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

No presente caso, verifico que o laudo pericial foi realizado por perito fisioterapeuta, profissional da confiança do D. Juízo, que entendeu preencher o *expert* os requisitos necessários para a elaboração da prova técnica, ressaltando, ainda, que "*o perito declinará quando a causa que lhe for submetida estiver além de seus conhecimentos*" (fl. 25).

Frise-se, por oportuno, que nada obsta a realização de perícia judicial por profissionais formados em fisioterapia, tendo em vista que estes possuem conhecimento técnico o suficiente para avaliar as patologias que envolvem sua área de atuação.

Neste sentido, já se posicionou esta C. Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos

das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho. - Agravo desprovido. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região - Décima Turma, AC 00301039220104039999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 27/01/2011, p. 1891)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - POSSIBILIDADE.

I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento da perícia.

II - No que tange ao fato de haver sido executado por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

III- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região - Décima Turma, AC 201203990140520, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 20/09/2012)

No mais, ainda que o Magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos decorrentes da morosidade do processo, em razão da nomeação de um novo perito, são evidentemente mais graves quando se trata de verbas de natureza alimentar.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que seja mantida a validade da perícia realizada por profissional fisioterapeuta, devendo o feito prosseguir sem a necessidade de realização de novo laudo pericial.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028528-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028528-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: IVANCI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EMERSON MELHADO SANCHES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 12.00.00073-4 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028607-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LIDIA FERREIRA FENARA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00004-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o indeferimento do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, conforme se verifica pelo documento na fl. 33 destes autos, já efetuou requerimento na esfera administrativa, sem, no entanto, obter resposta do INSS. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo, conforme vasta jurisprudência deste E. Tribunal.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação do indeferimento do benefício na via administrativa.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028665-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO BENEDITO BEZERRA PENA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043688820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de Belo Horizonte/MG, em razão da parte autora residir naquele estado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a ação previdenciária poderá ser proposta perante a seção judiciária onde houver ocorrido o fato ou ato que deu origem à demanda, nos termos do parágrafo 2º do artigo 109 da CF. Aduz, ainda, que a incompetência relativa somente poderá ser atacada pela via da exceção.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que a situação descrita nos presentes autos não trata de competência relativa.

Os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar, tratando, portanto, de hipóteses de competência absoluta.

Além disso, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se estende às autarquias e empresas públicas, posto que estas não se confundem com a União, sendo que, no caso das ações previdenciárias, aplica-se o disposto no parágrafo 3º do referido artigo 109 da CF, como se infere do aresto a seguir transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO CPC. 1- Tendo o legislador constitucional mencionado no artigo 109, parágrafo 2º, somente a União, não cabe estender às autarquias e empresas públicas o privilégio de foro ali tratado, porquanto, estas possuem personalidade jurídica própria, que não se confunde com aquela. 2- Aplicável às autarquias e empresas públicas as regras de competência fixadas no Código de Processo Civil, no caso, a norma prevista no artigo 100, inciso IV, letras "a" e "b", sendo o foro competente para processar e julgar as ações ajuizadas contra o Banco Central do Brasil o de sua sede (no Distrito Federal) ou do lugar onde mantém suas delegacias (a Capital de São Paulo). 3- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3ª Região - AG 96030010707, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 11/04/2003, p. 448)

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

Súmula nº 689.

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Ocorre que, no caso em tela, a parte autora, ora agravante, reside na cidade de São Francisco, Estado de Minas Gerais, de forma que resta inadmissível a propositura da ação perante a Capital do Estado de São Paulo. Caberia, portanto, à parte agravante propor a ação previdenciária perante a Justiça Federal da subseção judiciária que engloba a cidade de São Francisco ou perante a Capital do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, daí porque assiste razão ao MD. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego provimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028692-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028692-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: JAIME BARGUENA
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 12.00.00098-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao agravante e determinou o recolhimento das

custas iniciais, no prazo de 30 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 1.060/50 comprova a condição de necessitado, conforme declaração de pobreza acostada aos autos. Requer a reforma da decisão a fim de que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* indeferiu, à fl. 12, o pedido de justiça gratuita, nos seguintes termos:

*"1. Ante o não cumprimento a deliberação retro, item "2", indefiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.
(...)"*.

Ocorre que, o art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação"*, restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica nas razões recursais, além da declaração de fl. 24, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado pelo Requerido não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028717-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028717-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO JOSE DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	GERSON CLAUDIO CALDEIRAO
ADVOGADO	:	ANTONIO RODRIGUES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	:	10.00.00067-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, considerou a publicação do julgado no dia útil seguinte ao da realização da audiência e não recebeu o recurso de apelação interposto pela Autarquia por ser intempestivo.

Sustenta o INSS, em síntese, que não compareceu na audiência de instrução e julgamento designada para o dia 04/07/2012, na qual foi prolatada sentença de procedência. Aduz que foi intimado do teor da sentença em 21/08/2012 de modo que o termo inicial para apresentação do recurso de apelação não pode ser contado da data da realização da audiência. Alega, ainda, que o recurso de apelação é tempestivo, eis que dentro do prazo de 30 dias (artigo 188 do CPC). Pugna pela reforma da decisão a fim de que o recurso de apelação interposto seja conhecido e processado.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, à fl. 182, que foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 04/07/2012, às 14:00 h. O INSS teve ciência da designação da audiência, conforme termo de vista de fl. 184, em 11/06/2012.

Assim considerando, não há dúvidas quanto à intimação pessoal da Autarquia para comparecimento na audiência de instrução e julgamento que se realizou em 04/07/2012.

Contudo, a Autarquia se insurge alegando que não pode ser considerada a sua intimação em audiência, mas, sim, a data de sua intimação após a realização da audiência, ou seja, em 21/08/2012, em razão da prerrogativa da intimação pessoal nos termos da Lei 10.910/2004.

Vale dizer, a questão ora posta *sub judice* cinge-se quanto à possibilidade ou não da intimação do INSS na data da audiência em que foi proferida sentença. Entendo que sim.

Partindo-se da premissa, sob o fundamento acima exposto, que o INSS foi, nos termos do artigo 17, da Lei 10.910/2004, regularmente intimado, em 11/06/2012, para comparecer na audiência de instrução e julgamento do dia 04/07/2012 e não compareceu, assumiu o ônus do não comparecimento, com a possibilidade de prolação da sentença em audiência, o que ocorreu.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. AUDIÊNCIA NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que não recebeu o recurso de apelação manejado pelo ora recorrente por considerá-lo serôdio. 2. Sentença condenatória proferida em audiência, tendo sido o agravante regularmente intimado acerca da realização do mencionado ato. A ausência injustificada de representantes da autarquia recorrente não interfere na contagem do prazo para a interposição de recurso, eis que é ônus das partes o comparecimento aos atos do processo. 3. O comparecimento da parte ao ato para o qual fora previamente intimada - in casu, a audiência - é irrelevante para o início da contagem do prazo recursal. Dicção do art. 242, PARÁGRAFO 1º, do CPC. 4. Interpretação restritiva da norma que concede à autarquia federal a prerrogativa de intimação pessoal. Não comparecendo à audiência para a qual foi regularmente intimado, assumiu o INSS todos os ônus daí decorrentes, inclusive o de ser presuntivamente intimado da sentença. 5. Agravo de instrumento improvido." (Processo AG 00008873220104059999AG - Agravo de Instrumento - 105899 Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJE - Data::01/07/2010 - Página::308 Data da Decisão 22/06/2010 Data da Publicação 01/07/2010).

O R. Juízo *a quo* não recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS, por entendê-lo intempestivo, em razão da publicação do julgado no dia útil seguinte ao da realização da audiência.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque os artigos 242, § 1º e 506, inciso I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

Reporto-me aos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE

INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência. II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009. VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010. VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido." (Processo AI 201003000035327 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397753 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 963 Data da Decisão 16/08/2010 Data da Publicação 08/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

- 1. Não há cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorre na data da audiência - para a qual todos foram regularmente intimados - em que o juízo "a quo" a proferiu. Por seu turno, o prazo recursal começa a fluir a partir da leitura da sentença em audiência, ainda que as partes a ela não tenham comparecido (arts. 242, § 1º, e 506, I, do CPC).*
- 2. Caso em que a autarquia previdenciária interpôs apelação 38 (trinta e oito) dias após o término do prazo computado em dobro (arts. 184, 188, 508 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97), caracterizando-se a intempestividade.*
- 3. (...)*
- 4. Precedentes desta egrégia Corte.*
- 5. Agravo interno do INSS ao qual se nega provimento.*
(AG 200503000630301 - 241897 FONTE DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 528 RELATOR(A) JUIZ JEDIAEL GALVÃO TRF3 DÉCIMA TURMA DATA DA DECISÃO 14/08/2007 DATA DA PUBLICAÇÃO 05/09/2007)".

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028765-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ARY JOSE BERNARDES
ORIGEM : CARLOS ADALBERTO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
: 00051209720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação mandamental, deferiu em parte a medida liminar apenas para suspender os descontos dos valores relativos ao auxílio-suplementar, considerados indevidos, sobre o benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo impetrante/agravado.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-suplementar com qualquer espécie de aposentadoria em face da expressa redação do artigo 9º, parágrafo único, da Lei 6.367/76, bem como precedentes do Eg. STJ e de TRF's. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, ressalto a competência desta Corte Regional para a apreciação do presente agravo de instrumento, uma vez que a questão versada não diz respeito à concessão do auxílio-suplementar decorrente de acidente de trabalho, mas à possibilidade de cumulação deste com a aposentadoria por invalidez recebida pelo impetrante/agravado.

Sobre a natureza previdenciária da presente demanda, confira-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"A CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO SUPLEMENTAR. RECURSO JULGADO POR TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA QUE NÃO SE INSERE NA RESSALVA CONTEMPLADA PELO ART. 109, I, DA CF. QUESTÃO QUE ENVOLVE APENAS ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RE IMPROVIDO. I - Tratando-se de matéria de interesse do INSS, qual seja, a possibilidade ou não de a cumulação de proventos da aposentadoria com o auxílio suplementar, a matéria refoge à competência da Justiça comum. II - Questão que não se enquadra na ressalva do art. 109, I, da CF, visto que não cuida exclusivamente de acidente do trabalho. III - Reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar o feito. IV - Recurso extraordinário improvido." (RE nº 461005/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski. j. 08/04/2008, DJ 09/05/2008, p. 294-296)

In casu, verifico, à fl. 28, que foi concedido ao impetrante/agravado o benefício de auxílio-suplementar, NB 0713782420, em 17/05/1980. Posteriormente, em 19/02/2003, passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 128686623-2, o qual vem sofrendo descontos decorrentes da alegação, pelo INSS, de cumulação indevida.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 113/116, deferiu em parte a medida liminar apenas para suspender os descontos dos valores relativos ao auxílio-suplementar, considerados indevidos, sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não obstante a cumulação dos benefícios (auxílio-suplementar e aposentadoria

por invalidez), na hipótese dos autos, seja indevida, eis que o benefício de aposentadoria foi concedido a partir de 19/02/2003, ou seja, sob a égide da Lei n. 9.528/97, é indevida a compensação/desconto dos valores percebidos de boa-fé em razão de erro da Autarquia Previdenciária.

A r. decisão agravada merece reforma.

À época da concessão do auxílio-suplementar ao impetrante/agravado, a legislação de regência era a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, a qual previa, em seu artigo 9º, a impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio - suplementar e aposentadoria .

Todavia, com o advento da Lei nº 8.213/91, a disciplina legal dos benefícios foi unificada no artigo 86 e parágrafos, tendo sido o auxílio - suplementar transformado em auxílio -acidente, benefício passível de cumulação com aposentadoria previdenciária.

Todavia, a partir da edição da Lei nº 9.528, em 10 de dezembro de 1997, passou a ser vedada a cumulação entre os benefícios de auxílio -acidente e qualquer aposentadoria, com a alteração da redação do parágrafo 2º, do referido artigo 86.

Considerando o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da concessão do benefício, e em face da garantia ao direito adquirido, conclui-se ser possível a cumulação de auxílio - suplementar com aposentadoria, desde que o acidente que propiciou a sua concessão seja anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido, é a Súmula A.G.U. n. 44 :

Ementa: "Para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria devem ser anteriores as alterações inseridas no art. 86 § 2º, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97."

Assim considerando, no caso dos autos, sendo o benefício de auxílio - suplementar concedido ao impetrante/agravado em 17/05/1980 e a aposentadoria por invalidez em 19/02/2003, ou seja, na vigência da Lei n. 9.528/97, a cumulação dos benefícios é indevida.

Reporto-me ao julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO SUPLEMENTAR POR ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 9.528/1997. BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. - A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, previa, no artigo 86, § 3º, que "o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente". - Modificações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, estabeleceram: "§3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.". - Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no art. 86 do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio acidente foi incluído para fins de cálculo no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício. - A agravada obteve o direito a auxílio-suplementar por acidente de trabalho a partir de abril/1991. A aposentadoria por invalidez previdenciária (espécie 32) tem como data de início 27.11.1998, concedida, portanto, na vigência da nova lei. - Quando obteve o benefício de auxílio-acidente, não se pode dizer que a agravada tivesse direito adquirido à cumulação dos benefícios, permitida na redação original da Lei nº 8.213/91, mas, apenas, expectativa de direito, posto que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido sob a vigência da lei atual (Lei nº 9.528/97), que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91. - Impossibilidade de cumulação dos benefícios - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (Processo AI 00281306320094030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381367 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2010 PÁGINA: 106 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 20/09/2010 Data da Publicação 29/09/2010).

Em decorrência, faz jus o impetrante/agravado apenas a um benefício, no caso, a aposentadoria por invalidez, de outra parte, havendo impedimento legal à cumulação de benefícios, a suspensão do pagamento do auxílio-suplementar e a devolução das parcelas recebidas indevidamente, através de descontos nos proventos mensais recebidos pelo impetrante/agravado, é imperativo lógico e jurídico, conforme previsão do art. 115, II e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Tal desconto deve ser efetuado no percentual de até 30% (trinta por cento) do valor do benefício recebido, nos moldes do art. 154, § 3º, do Decreto 3.048/1999.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VALORES PAGOS A MAIOR. DESCONTOS. ART. 115 DA LEI 8.213/91 E ART. 154, §3º, DO DECRETO 3.048/99.

I - O desconto do valor do benefício foi precedido de necessário procedimento administrativo, no qual pôde o segurado exercer pleno direito de defesa, consoante se infere do documento de fls. 54, em que o mesmo tomou ciência dos fatos, porém não recorreu de tal decisão à JRPS. Assim, o devido processo legal restou atendido em sede administrativa, não caracterizando afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

II - Em havendo hipótese de valor pago a maior ao segurado/beneficiário pode este ser descontado em parcelas que correspondam, no máximo, a 30% (trinta por cento) do valor do benefício em manutenção (artigo 154, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.048/99).

III - Apelação improvida". (AMS nº 231128, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 08/11/2004, p. 645);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.

1. Descabe falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial.

2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.

4. Recurso especial provido." (RESP 200802736312, Relator Ministro JORGE MUSSI, J. 23/06/2009, DJE 03/08/2009).

Em decorrência, neste exame de cognição sumária e não exauriente, não se verifica a existência de ilegalidade no desconto de 10% efetuado mensalmente sobre o benefício percebido pelo impetrante/agravado, tal como realizado pela autarquia previdenciária.

Em decorrência, merece prosperar as razões da Autarquia devendo ser reformada a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para cassar a medida liminar concedida reconhecendo a legalidade dos descontos administrativos efetuados pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19091/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-63.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSELI PETROLINI
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066326320084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (21-12-2007).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu ex-marido, Sérgio Luiz Floriano, ocorrido em 10-05-2007 (fl. 16), sob o argumento de que continuou a depender economicamente do mesmo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Todavia, a parte autora não demonstrou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Ao compulsar os autos verifica-se que a requerente e o falecido estavam divorciados, nos termos da certidão de óbito (fl. 16) e da certidão de casamento, com averbação de divórcio, da fl. 22.

Sendo assim, com o divórcio dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após o divórcio, o que não se verificou no presente caso.

Com efeito, para comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido, a autora apresentou somente uma declaração, prestada por instituição financeira, de que era adicional em cartão para compras em determinado magazine, cujo titular era o *de cujus*, prestada em novembro de 2007 (fl. 24), a sua CTPS, na qual consta que está desempregada desde 04-03-1997 (fl. 57), e documento que atesta estar acometida de mal psiquiátrico e ter sido internada para tratamento entre maio e junho de 2007 (fls. 23, 51, 126, 154).

Diante da fragilidade da prova documental apresentada, não é possível reconhecer que a autora continuou a depender economicamente do *de cujus* após o divórcio.

Neste sentido, bem fundamentou a MM. Juíza a quo: "(...) *No caso dos autos, a prova coligida não tem o condão de induzir à referida dependência. Os documentos juntados pela autora, consubstanciados em (...) são insuficientes para comprovar a dependência econômica da ex-esposa após a ruptura do casamento. Ressalte-se que o divórcio ocorreu há mais de 18 anos da morte do segurado e não há nenhuma prova da relação de dependência neste lapso. Informou a autora que após 1997 passou a residir na casa do segurado, contudo, não junta nenhuma prova do alegado, tal como comprovante de residência em comum, contas da autora paga (sic) pelo segurado, etc. Assim, não há que se falar em dependência econômica apta a fundamentar o direito à pensão por morte. (...)*".

Este tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

(...)

- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.*

(...)

- *Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido. Remessa oficial não conhecida."*

(TRF - 3ª Região, AC 752877/SP, processo 200061830035346, Oitava Turma, Juíza THEREZINHA CAZERTA, DJU 25/11/2003, pág. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROMOVIDA POR MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE DE SEGURADO FALECIDO, VINDICANDO PENSÃO POR MORTE DO MESMO.

(...)

II- A ex-esposa não tem a seu favor qualquer presunção de dependência econômica em relação em relação ao marido de quem se separou se desde a separação judicial vindicou dele qualquer pensionamento, é de se presumir que não necessitava do auxílio, ainda mais quando na partilha de bens ficou com patrimônio suficiente para sua manutenção descabe-lhe, pois, vir a juízo após a morte do ex-marido exigir pensão por morte a ser paga pela Previdência Social.

(...)

IV- Apelação da autora não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença."

(TRF- 3ª Região, AC 231881/SP, processo nº 95030086140, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Quinta Turma, DJU 13/06/2000, pág. 578)

Desnecessária a análise do requisito da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, uma vez que ausente o requisito da dependência econômica da autora em relação ao falecido, conforme demonstrado, e considerando-se a necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos para a concessão da pensão por morte.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que a requerente não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007913-20.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOYSES UBIRAJARA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079132020094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei nº 1.050/60. não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória

definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-

previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida em 15.03.1996 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 31.07.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012034-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA CARDOZO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00077-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Na fl. 101 foi concedida a antecipação da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação até a data da citação, com remuneração na forma anteriormente auferida, e conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de então, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, descontando-se as parcelas já pagas em razão da antecipação da tutela. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), ficando isento de custas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação até a data da citação, e conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de então.

Inconformada, apela a demandante, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Nestes termos, deixo de conhecer da apelação da parte autora, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo da apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por falta de interesse recursal, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001355-41.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001355-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: AUREA BARBOSA
ADVOGADO	: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO BIANCO LEAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00013554120104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela parte autora em ação de conhecimento, ajuizada em 09/09/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora desde 07/12/2011, data em que foi rescindido o vínculo empregatício de seu companheiro e quando restaram preenchidos todos os pressupostos necessários para a concessão do benefício vindicado, e a pagar as diferenças devidas, acrescidas de juros e correção monetária. Em virtude da sucumbência, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento das custas. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença não somente no que toca ao termo inicial do benefício, que entende ser devido desde a data do requerimento administrativo apresentado em 24/08/2010 e para que o percentual dos honorários advocatícios sejam majorados para 15% (quinze por cento), incidentes sobre o valor da condenação.

Após a apresentação do recurso, a parte autora atravessou petição informando o falecimento do seu companheiro Aparecido Faustino de Souza e renunciando ao benefício assistencial, em virtude de fazer jus ao que benefício de pensão por morte, bem como requerendo o "cancelamento do processo judicial" (fls. 115).

De sua vez, manifestou-se a Autarquia, renunciando ao direito de recorrer, a fim de evitar a continuação de litígios de forma desnecessária.

Às fls. 124/125 foram juntados aos autos as informações extraídas do sistema DATAPREV referentes aos benefícios de amparo social e pensão por morte concedidos à autora.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial, prejudicando-se o apelo da parte autora, vez que o benefício assistencial não comporta cumulação com qualquer outro.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, face à desistência do recurso manifestada às fls. 115, subsiste a sentença prolatada nos autos.

No que tange à remessa *ex officio*, cumpre elucidar que de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Com efeito, a presente ação foi ajuizada em 09/09/2010 e o direito da parte autora à percepção do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, somente foi reconhecido a partir da data da cessação do contrato de trabalho de seu companheiro, em 07/12/2011, que posteriormente, restou esclarecido tratar-se da data do seu óbito.

A r. sentença foi proferida em 23/03/2012, donde se conclui que o valor da condenação não atinge o montante necessário a ensejar o reexame do *decisum*, ainda que se considere os acréscimos decorrentes dos consectários legais e da condenação na verba honorária.

Ademais, constata-se das planilhas juntadas às fls. 124/125, que o benefício assistencial foi implantado e cessado na mesma data, ou seja, em 07/12/2011, em razão da desistência manifestada pelo seu titular e que a partir de então, foi deferido à autora o benefício de pensão por morte previdenciária, em virtude do óbito de seu companheiro.

Destarte, recebo o pedido de fls. 115 como de desistência do recurso de apelação interposto pela parte autora e, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007767-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REINALDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077679620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 86/91, em observância ao princípio do contraditório.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/121.093.638-8) com início de vigência em **26/04/2001** e término em **25/04/2001**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/504.315.309-8), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 22 e 40.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-

contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da

edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013450-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SIMONE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : HENRIQUE CASTILHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134501720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de reajuste do benefício da parte autora, para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, objetivando a irredutibilidade do seu valor, nos termos do art. 194, inciso IV, e art. 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, sob o fundamento de que tem direito à aplicação dos índices de ORTN/OTN, nos salários-de-contribuição, no recálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da apelação interposta pela parte autora, pois em suas razões de recurso a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial da sua pensão, com a aplicação dos índices de ORTN/OTN na correção dos salários-de-contribuição (fls. 49/53), ao passo que o objeto da ação e da r. sentença é o reajuste do benefício da parte autora, para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, objetivando a irredutibilidade do seu valor, nos termos do art. 194, inciso IV, e art. 201, § 4º, ambos da Constituição Federal (fls. 03/08 e 40/42). Assim, a matéria contida nas razões de apelação é completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, ausente o interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, o direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do decisor, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu. II - Precedentes do STJ. III - Recurso não conhecido." (*REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034139120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 33.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

O INSS foi devidamente intimado na fl. 111, nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/502.353.133-0) com início de vigência em **06/10/2004** e término em **20/01/2008**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/526.996.030-0), consoante se depreende do documento acostado aos autos na fls. 23.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo

ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023163-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00014206220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu a concessão de liminar em mandado de segurança, que buscava o reconhecimento e a conversão do tempo laborado em atividades especiais em comum.

Na pendência da apreciação da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi acostada aos autos cópia da sentença que julgou o *mandamus* (fls. 142/143).

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisões interlocutórias que resolvem questões incidentes, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Assim, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

Com efeito, o agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO.

Sendo proferida sentença no processo do 'mandamus', o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar perde objeto.

Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF-3ª REGIÃO - AG 97.03.080437-3, DJU 28.03.2001. Relator Des. Fed. ARICÊ AMARAL).

No presente caso, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* acabou por proferir sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, em razão da autarquia ter analisado e efetuado a contagem de tempo de contribuição do impetrante, com a respectiva conversão dos períodos considerados especiais em tempo comum, conforme requerido na inicial.

Nesse passo, o julgamento da ação mandamental pelo juízo competente determina a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026266-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026266-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
ADVOGADO	: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: IZABEL MARTINS DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG.	: 08001567820118120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo patrono da parte autora, que recorre em nome próprio, em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a expedição de alvarás em nome das partes beneficiárias, parte autora e seu patrono, "*ficando cada qual autorizada a efetivar o levantamento da quantia lhe destinada*".

Decido.

Inicialmente, cumpre salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de

dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária.

Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Assim, cabe à parte agravante efetuar o recolhimento das custas relativas ao preparo, ou comprovar sua condição de beneficiária da gratuidade, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

No presente caso, embora possa ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, referido benefício não é extensível a seu patrono, que, interpondo recurso em nome próprio, fica obrigado ao recolhimento do preparo.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.

2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.

3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.

4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJE 06/08/2008)

Dessa forma, tendo em vista que a parte agravante deixou de comprovar o recolhimento das custas, através da guia DARF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região, resta clara a inadmissibilidade do presente recurso.

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026925-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE FERREIRA CARNEIRO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00076861120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de produção de prova testemunhal, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante a necessidade da prova, a fim de demonstrar o período de trabalho rural.

É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

O agravante foi regularmente intimado da decisão ora atacada em 16/03/2012, de acordo com a certidão de fl. 20. Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 05/09/2012 (fl. 02), muito depois de esgotado o prazo legal de dez dias.

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027741-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE DOS REIS e outros
: TETUO SUGUIMOTO
: LUIZ DE ARAUJO VALLIM
: ANTONIO VALEJO
: BRAULINO BONFIM
: MANOEL MATHIAS
: JOAO CATELANI
: ARTHUR DOERING
: NOBUHARU SATO
: NOBUO SATO
: YUKITOSHI SATO

ADVOGADO : YUKIO SATO
SUCEDIDO : YURIKO SATO DOS SANTOS
AGRAVADO : AMAURI GOMES FARINASSO
ADVOGADO : KINYA SATO falecido
ORIGEM : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
: 92.00.00025-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido dos autores quanto à renúncia da concordância com os cálculos apresentados pela Autarquia.

Alegam os agravantes, em síntese, que há erro material nos cálculos apresentados pela Autarquia. Pugnam seja deferida a renúncia à concordância manifestada.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 153, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E. em 28/08/2012 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006 (29/08/2012), o prazo para a interposição do presente recurso pelos autores, teve seu início em 30/08/2012 com término em 10/09/2012, porém, o presente agravo foi enviado via fax, intempestivamente, em 18/09/2012 (fl. 02).

Acresce relevar que o sábado e o domingo são computados na contagem do prazo, eis que conforme a regra prevista no artigo 184 do C.P.C. os prazos são contínuos não se interrompendo ou suspendendo pela superveniência de feriados, sábado ou domingo.

Nesse sentido, decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, "verbis":

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL, HAVENDO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE EXCLUEM O SABADO E O DOMINGO QUE ANTECEDERAM A PROTOCOLIZAÇÃO. De acordo com o art. 178 do Código de Processo Civil, os prazos são contínuos, não se interrompendo pela superveniência de dias feriados. Assim, o sábado e o domingo que antecederam a protocolização dos embargos de declaração não podem ser ignorados para efeito da contagem do prazo do recurso extraordinário, porque compreendidos no seu núcleo. Tem o efeito de prorrogar o vencimento para o primeiro dia útil, por aplicação do art. 184, par. 1., da legislação processual, mas não impedem seu computo no prazo do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido." (AI-AgR 152011 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) ILMAR GALVÃO Sigla do órgão STF DJ 29/04/94). E, também:

"Agravo regimental. Recurso especial intempestivo. Recesso Forense. Suspensão do prazo recursal. 1. O "Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já se pronunciaram no sentido de que, na contagem do prazo para recurso iniciado antes do recesso forense, são incluídos os dias de sábado, domingo e feriado, que imediatamente antecedem tal período, em que os prazos ficam suspensos, retomando-se a contagem no primeiro

dia útil subsequente (EDcl no AG n° 299676, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, decisão monocrática, julg. 27/06/2000, DJ 1º/08/2000)' (AgRgEREsp n° 287.566/MG, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, in DJ 4/3/2002)" (REsp n° 182.918/CE, Sexta Turma, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 26/4/04). 2. Agravo regimental desprovido. " (Processo AGA 200500839727 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 681560 Relator(a) CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:01/02/2006 PG:00539 Data da Decisão 18/10/2005 Data da Publicação 01/02/2006). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA POR INTEMPESTIVA. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. RECESSO DA JUSTIÇA FEDERAL. - Em razão do recesso da Justiça Federal de 1º e 2º graus, os prazos processuais ficam suspensos de 20-12-2004 a 06-12-2004. - Computam-se no prazo recursal o sábado e o domingo que antecedem o início do recesso. - Apelação intempestiva. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Agravo de instrumento improvido." (Processo AG 200504010071610 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ 15/03/2006 PÁGINA: 493 Data da Decisão 07/12/2005 Data da Publicação 15/03/2006).

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028218-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : IZAIAS RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : ALUISIO BARBARU e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004847720114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento quanto ao pedido de gratuidade da justiça.

Sustenta a parte agravante que não reúne condições de arcar com as custas do processo.

É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia integral da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028500-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSOLINA LUCIA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO
REPRESENTANTE : OSVALDO OLIMPIO DE CASTRO
ADVOGADO : PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00057937220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que a autora não comprovou renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo. Alega, também, que é inaplicável, por analogia, o artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada.

Nesse passo, observo, à fl. 38, que a r. decisão agravada encontra-se incompleta, ou seja, a Autarquia/agravante juntou apenas a primeira página da decisão impugnada, motivo pelo qual, padece o presente recurso do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Esta Egrégia Corte assim já se posicionou:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento." (Processo AG 200303000739946 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 Relator(a) JUIZ COTRIM GUIMARÃES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:20/05/2005 PÁGINA: 334 Data da Decisão 15/03/2005 Data da Publicação 20/05/2005).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028679-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ARISTIDES PESSUTO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.36909-4 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da impugnação de assistência judiciária, indeferiu o benefício de gratuidade processual.

Sustenta o agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 1.060/50 comprova a condição de necessitado, conforme declaração de pobreza acostada aos autos. Requer a reforma da decisão a fim de que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada, bem como a certidão de intimação.

In casu, compulsando os autos verifico, à fl. 128, que o agravante acostou aos autos o "recorte" de publicação (intimação AASP), porém, tal documento não tem o condão de substituir a cópia da decisão agravada, extraída dos autos e devidamente assinada pelo MM. Juiz, bem como a certidão de intimação expedida pela Secretaria do Juízo dotada de fé pública.

Nesse sentido já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA SEM ASSINATURA. INEXISTÊNCIA DA PEÇA.

1. A cópia apresentada da decisão agravada não contém assinatura, mesmo eletrônica, o que equivale à sua ausência. Tratando-se de peça obrigatória, prevista no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, de rigor o não-conhecimento do recurso, nos termos do próprio dispositivo e em consonância com a jurisprudência da Corte. Ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, portanto, devendo verificar a regularidade das peças juntadas e, se fosse o caso, esclarecer eventual equívoco cometido na lavratura da certidão, o que não foi comprovado.

2. Agravo regimental desprovido".

(3ª Turma, AGA nº 761146/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26/03/2007, p. 236).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto forma e incidência da preclusão consumativa.

II - Recurso a que se nega provimento".

(RESP nº 205475/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJ 11/09/2000).

Neste sentido, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL. 1. De acordo com o artigo 525, caput, do CPC, a inicial do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópia de decisão agravada, da certidão da

respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Precedentes: REsp nº 205475/RS - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJ de 11.09.2000; REsp nº 264195/RJ - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DJ de 20.11.2000. 2. A cópia do recorte de publicação no Diário da Justiça ou boletim da associação de advogados não supre a ausência de certidão expedida pela secretaria do Juízo, dotada de fé pública. 3. Agravo inominado a que se nega provimento. " (AG 200303000548636 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187684 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJU DATA:02/04/2004 PÁGINA: 555 Data da Decisão 18/02/2004 Data da Publicação 02/04/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. No caso presente, o recurso veio acompanhado de recorte parcial do Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo com a publicação da decisão agravada. Evidentemente, tal documento não se presta a comprovar a data de publicação da decisão agravada. 2. Agravo legal conhecido em parte. Arguição de matéria dissociada dos fundamentos da decisão agravada. Recurso, na parte conhecida, não provido." (Processo AG 200703001029130 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321151 Relator(a) JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 DATA:29/05/2008 Data da Decisão 08/04/2008 Data da Publicação 29/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. MERA APRESENTAÇÃO DE RECORTE DA AASP. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O artigo 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem acompanhar o agravo de instrumento, dentre elas a cópia da certidão da intimação da decisão combatida, documento essencial ao processamento do recurso que deve instruí-lo quando de sua interposição, impreterivelmente. II - Tal cópia deve constar do instrumento, obrigatoriamente, no ato de sua interposição, ex vi do disposto no artigo 525, I, do CPC e não pode ser suprida com a mera apresentação de recorte do Diário Oficial. III - A posterior juntada de cópia autenticada da certidão de intimação não deve ser admitida porque não apresentada no momento da interposição do agravo. IV - Agravo regimental improvido." (AG 200403000083735AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199886 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:06/05/2005 PÁGINA: 305 Data da Decisão 22/03/2005 Data da Publicação 06/05/2005)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DE DIÁRIO OFICIAL. JUNTADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPROVIMENTO. -A certidão de intimação da decisão guerreada é uma das peças obrigatórias do agravo de instrumento e sua falta conduz à negativa de seguimento da impugnação. -À míngua de amparo legal e de oficialidade, a simples juntada, pelo agravante, de recorte de Diário Oficial não substitui a certidão de intimação. -Agravo Inominado improvido." (AG 200203000433040 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165200 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:06/07/2005 PÁGINA: 355 Data da Decisão 28/06/2005 Data da Publicação 06/07/2005).

E ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE I - A petição do agravo de instrumento deve ser instruída como cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, nos termos do art. 525, I, do CPC. II - A agravante juntou apenas o recorte da publicação no Diário de Justiça, não juntando aos autos, a certidão expedida pela secretaria do juízo, que tem fé pública. III - Além disso, os agravantes deixaram de juntar aos autos cópia das procurações outorgadas pelos demais agravados, incorrendo, novamente, em irregularidade na formação do instrumento. IV - Nego seguimento ao agravo de instrumento." (AG 200002010222037AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 55958 Relator(a) Desembargador Federal CHALU BARBOSA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU - Data.:03/10/2003 - Página.:408 Data da Decisão 12/08/2003 Data da Publicação 03/10/2003).

Assim considerando o presente Agravo de Instrumento não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Importante ressaltar, ainda, que o artigo 17, da Lei n. 1.060/50 ao estabelecer as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados prevê:

"Art. 17 - Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta Lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando a sentença conceder o pedido".(grifo nosso)

Neste sentido, reporto-me as jurisprudências que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO . INDEFERIMENTO. APELAÇÃO .

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes.

2. Agravo regimental provido.

(Processo AGRESP 200702559061 AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000482 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA:19/05/2008 Data da Decisão 06/05/2008 Data da Publicação 19/05/2008).

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRADO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 -(...)

2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita , processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP). 3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância.

(RESP 200501483902 RESP - RECURSO ESPECIAL - 780637 Relator(a) JORGE SCARTEZZINI Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:28/11/2005 PG:00317 Data da Decisão 08/11/2005 Data da Publicação 28/11/2005)

"PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - AUTOS APARTADOS - JULGAMENTO - RECURSO CABÍVEL - ART. 17, LEI N.º 1.060/50 - APELAÇÃO .

1 - Não obstante a regra expressa do art. 17 da Lei n.º 1.060/50 - norma que estabelece regras para a concessão de assistência judiciária aos necessitados - determine que o recurso cabível contra decisão que julga pedido de gratuidade seja o recurso de apelação , a questão não é uniforme entre a doutrina e a jurisprudência.

2 - Aqueles que admitem tão somente o previsto na LAJ fundamentam que a apelação é o recurso cabível contra a decisão que indeferir ou revogar os benefícios da assistência judiciária, seja em sede de audiência, seja quando processada a impugnação em autos apartados. Nesse sentido, "havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação" (STJ- 3a Turma, RESP 256.281/AM, rel. Min. Menezes Direito, DJU 27//01). O recurso de agravo de instrumento, por essa linha de entendimento, só será admitido em face de decisão proferida de plano no curso da própria ação sobre o pedido de assistência (STJ- 4a Turma, RESP 7.641/SP, rel. Min. Athos Carneiro, DJU 11/11/91).

3 - Por outro lado, aqueles que abarcam o cabimento do agravo de instrumento alegam a decisão é interlocutória, não pondo fim ao processo (jurisprudência anterior à edição da Lei n.º 11.232/2005), seja a impugnação processada em autos apartados ou não e que inadequada a interposição de apelação .

4 - O entendimento mais acertado é aquele que toma a lei como viga mestra da solução da celeuma. Logo, processando a impugnação em autos apartados, o indeferimento ou deferimento dessa impugnação leva à interposição de apelação . Por sua vez, se o requerimento de justiça gratuita for deferido ou indeferido de plano pelo Juízo, será a vez da interposição de agravo, na modalidade de instrumento. 5 - Agravo de instrumento provido para que fosse a apelação recebida em primeira instância, deste que presentes os requisitos de admissibilidade, contra decisão que julgou impugnação à concessão de assistência judiciária, processada em autos apartados.(AG 200603000758565, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 23/05/2007)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento

Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011133-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KEILA DE SOUZA EUZEBIO
ADVOGADO : JAMES TALBERG
No. ORIG. : 10.00.00124-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José de Souza Euzébio, ocorrido em 13.01.1994, no valor a ser calculado na forma do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, além de abono anual, desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência da correção monetária e dos juros de mora a partir do vencimento de cada prestação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado, não abrangendo aquelas que se vencerem após a sentença, bem como despesas processuais. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Pela decisão de fl. 19, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Às fls. 42/43, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o benefício de pensão por morte já vinha sendo pago a sua genitora desde 04.03.2008; que a data de início de benefício deve corresponder ao momento em que a autora se habilitou como dependente em face da Previdência Social, o que ocorreu por ocasião da tutela antecipada concedida nos autos; que a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo do benefício implicará pagamento em duplicidade, posto que sua genitora já recebe o benefício em comento desde 2008, cujos valores se reverteram em proveito da entidade familiar. Requer, por fim, seja reconhecida a inexistência de valores em atraso, protestando, ainda, pela redução dos honorários advocatícios para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Contrarrazões às fls. 60/63, em que pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pelo despacho de fl. 66, foram os autos encaminhados à Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com o fito de verificar eventual prevenção no julgamento do feito.

À fl. 68, foi proferido despacho da lavra da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, não reconhecendo a

prevenção e determinando o retorno dos autos a este Gabinete.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de José de Souza Euzébio, falecido em 13.01.1994, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 06), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, é inquestionável a qualidade de segurado do falecido, posto que este houvera recolhido contribuições previdenciárias referentes às competências de outubro e novembro de 1993 (fl. 25), estando, assim, albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91 na data do evento morte (13.01.1994).

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José de Souza Euzébio.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que a genitora da autora já vinha usufruindo do benefício em comento, com data de deferimento do benefício em 14.02.2008 (fl. 28). Portanto, considerando que já houve aproveitamento das prestações pagas desde a aludida data, posto que a autora e sua mãe integravam o conjunto de dependentes, constituindo o mesmo núcleo familiar, impõe-se a exclusão das prestações vencidas anteriormente à data de implantação de sua cota-parte (16.02.2011; fl. 43), por força de antecipação de tutela, mesmo porque eventual pagamento desde a data do requerimento administrativo (04.08.2010; fl. 13), conforme fixado na sentença, implicaria despesa a cargo do INSS superior à integralidade do valor da pensão a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa à autora e à sua mãe, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Dada a inexistência de prestações em atraso, não há falar-se em aplicação de correção monetária e de juros de mora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, para que o termo inicial do benefício seja fixado no momento de sua implantação por força de antecipação de tutela (16.02.2011), excluindo-se o pagamento de prestações em atraso.

Expeça-se e.mail ao INSS para retificar o termo inicial do benefício para 16.02.2011.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017822-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DELSO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00174-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 30.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/504.067.630-8) com início de vigência em **06/01/2003** e término em **14/07/2004**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/504.196.526-5), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 23/24.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022528-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022528-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA ANTONIA FAHR PASSUELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00249-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até 29.06.2009 e, após tal data, segundo os índices aplicados à caderneta de poupança, tendo em conta o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovado o alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento, nem tampouco o cumprimento do período de carência, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora determinados pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da autora (fls. 137/164), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 08.09.1945, completou 55 anos de idade em 08.09.2000, devendo, assim, comprovar 9 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído em 19.09.1970 (fl. 26), em que ela e o cônjuge foram qualificados como *lavradores*, bem como certidões de nascimento de filhos, em 1973, 1975 e 1977 (fls. 27/29) e título de eleitor emitido em 1982 (fl. 30), documentos nos quais seu marido fora qualificado como lavrador.

Apresentou, ainda, cópias de sua Carteira Profissional - CTPS (fls. 31/36) e da de seu cônjuge (fls. 37/41), ambas com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, nos períodos de 1964/1968 e 1969/2000, respectivamente. Tais documentos constituem prova plena do exercício de atividade rural nos períodos a que se referem, bem como servem de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 116) afirmaram que conhecem a demandante há mais de quarenta anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura de cana-de-açúcar, ora como meeira, em regime de economia familiar, ora como diarista, tendo os depoentes trabalhado com ela nas Usinas Santa Bárbara e Furlan,

bem como na Fazenda Cabreúva.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em, 08.09.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.02.2011; fl. 48, vº), ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). Mantidos, portanto, os critérios adotados pela sentença.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITA ANTONIA FAHR PASSUELO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.02.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023500-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MARIA MUNHOZ
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE
No. ORIG. : 11.00.00053-4 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-acidente, a contar de sua cessação (08.09.2006). Eventuais parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões (fl. 56/60), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (CNIS em anexo), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026505-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026505-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAERCIO FORTE
ADVOGADO	: JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG.	: 09.00.00066-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

À fl. 124/130 dos autos, verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho (resposta do perito ao quesito nº 02 de fl. 126/127).

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação do réu**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2012.03.99.026928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE DA SILVA CAMPOS BATISTA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00066-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente, com juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas e não pagas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois a prova material juntada não comprova os fatos alegados pelo período da carência necessária. Subsidiariamente pleiteou a redução da verba honorária para o patamar de 5%, e alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, e fixação dos juros moratórios/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei,

completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 30.03.1935, completou 55 anos no ano de 1990, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com João Batista Neto, celebrado em 16.12.1961, (fls.08); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar do marido da autora, emitido aos 28.10.57, no qual consta a sua profissão como sendo arador (fls.09); cópia de contrato de permissão gratuita de uso de lote, por meio do qual o marido da autora, na data de 18.08.2004, recebeu da Associação dos Agricultores do Projeto das Roças Familiares de Ilha Solteira, permissão de uso de gleba de terra para fins de produção agrícola pelo prazo de 05 anos (fls.10), e cópia de Termo de Permissão de Uso (provisório), datado de 27.09.1993, referente a uma gleba de terra situada no Cinturão Verde de Ilha Solteira, em nome do marido da autora (fls. 12).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 45/46), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Ao contrário do que afirma o réu, a inscrição como contribuinte individual - costureira, constante do CNIS da autora às fls. 29/30, efetuado em dezembro de 2007, não é suficiente para descaracterizar a sua condição de trabalhadora rural, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO COMO TRABALHADOR URBANO. CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA. OUTROS ELEMENTOS. PRESENÇA DE REQUISITOS. MATÉRIA PACIFICADA.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- A realidade do trabalhador campesino impõe, muitas vezes, a procura de trabalho urbano, intercalados com a atividade rural, para manutenção de sua sobrevivência. A jurisprudência tem compreendido e analisado como aceitável esse fato, desde que não supere o tempo de labor rural, não descaracterizando, dessa forma, a condição de rurícola do empregado.

- O CNIS tem se mostrado, até o momento, de presunção relativa, não estando o juiz adstrito a considerá-lo como prova cabal, tendo que associá-lo aos demais elementos comprobatórios acostados aos autos para motivação de

sua convicção.

- Presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado, em virtude de comprovação de exercício de labor rural pelo marido.

- Prova testemunhal corroborando e ampliando prova material.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido.

(AgLeg em AC nº 2006.03.99.019787-6, 7ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI DATA:04/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL . DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESSINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - O autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - O autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

V - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

(AgLeg em ApelReex nº 0013200-79.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 CJI DATA:20/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento

das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ainda que assim não fosse, os vínculos urbanos do cônjuge da autora, noticiados às fls. 91, não obstam a concessão da aposentadoria posto que já comprovado o exercício de atividade rural em número de meses suficientes à concessão do benefício pleiteado nestes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI DATA:30/11/2011)".

Além de que, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1961, época de seu matrimônio, em 1974, quando seu marido passou a ostentar vínculo laboral urbano, conforme extratos CNIS trazidos pela defesa às fls. 35- que não basta, por si só, para descaracterizar a qualidade de segurada especial da autora, ela já contava com 13 anos, ou 156 meses de lida rural, tempo este, superior aos 60 meses, da carência legal necessária.

Confira-se, a respeito, julgados do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais. (g.n.)

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 1218286/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. (g.n.)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, não merece reparo, quanto à matéria de fundo, a r. sentença que entendeu ser devido à autora o benefício pleiteado, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)"

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação (12.07.2010 - fls. 16).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que se refere ao termo inicial do benefício, não havendo prova material de que tenha a autora pleiteado administrativamente o benefício, este deve ser fixado na data da citação, conforme já decidiu o E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

- 1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.*
 - 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)".*

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício e juros de mora, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- nome da beneficiária: Leonice da Silva Campos Batista;
- benefício: aposentadoria por idade;
- renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: 12.07.2010;
e) número do benefício: NB nº 41/150.848.494-2.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033744-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : DENISE PELICHIERO RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00229-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por acidente de trabalho, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, devendo pagar as prestações atrasadas de uma só vez corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação, além do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada ao valor total de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e o afastamento da multa diária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/15) e da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT

(fl. 66).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035331-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN
: EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00097-2 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte presumida na qualidade de cônjuge, a partir da data do desaparecimento (09.09.97), com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10%, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora argui, em preliminar, nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. No mérito, sustenta estar comprovada a morte presumida de Sebastião Dias da Silva e sua qualidade de segurado rural.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a comprovação do óbito, em caso de morte real, ou da decisão judicial, em caso de morte presumida, a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

A morte presumida pode ser declarada em duas hipóteses, nos termos do Art. 78, da Lei 8.213/91, primeiro quando o segurado desaparece de seu domicílio sem deixar notícias, neste caso, necessária decisão judicial declarando a ausência do indivíduo após 06 (seis) meses. A segunda hipótese seria através de prova do desaparecimento do segurado em virtude de acidente, desastre ou catástrofe, sem a declaração judicial e sem prazo semestral.

A controvérsia restringe-se à comprovação da qualidade de segurado rural de Sebastião Dias da Silva e a declaração de sua morte presumida pelo desaparecimento.

Entretanto, no caso em tela, entendo que ocorreu o cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, porquanto suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Ora, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. De igual modo, não basta a prova oral, se não for corroborado pela documentação trazida como início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, da morte presumida por desaparecimento e a qualidade de segurado rural de Sebastião Dias da Silva.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução

probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO APLICAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

1. O julgamento direto da causa pelo Tribunal, sem produção de provas, é medida célere de julgamento do feito que deve levar em consideração tratar-se de: (a) matéria exclusivamente de direito; e (b) o feito estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. "In casu", o acórdão proferido pelo Tribunal "a quo", não obstante tenha aplicado o art. 515, § 3º, do CPC, afirmou que: "(...) não há comprovação nos autos de que a ré tenha reparado os danos alegados, promovendo a restauração do status quo ante da área degradada (...)".

3. O Tribunal de origem "não poderia ter aplicado a Teoria da Causa Madura, porquanto concluiu pela insuficiência de provas a demonstrar o direito alegado, considerando que houve o julgamento antecipado da lide no juízo de primeiro grau". (REsp 930.920/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1.6.2010, DJe 23.6.2010).

4. No mesmo sentido: REsp 977.182/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 8.11.2007, p. 223; REsp 948.289/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 3.2.2009; REsp 1.066.409/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 30.9.2008; REsp 592.693/MT, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.8.2007; REsp 623.479/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 7.11.2005. Agravo regimental provido. (g.n.). (STJ, SEGUNDA TURMA, AGRESP 201000898929, Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento 02.12.10, DJE DATA 14.12.10);

PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgamento do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (g.n.).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (g.n.).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, na hipótese, é cabível a realização da audiência de conciliação, instrução e julgamento, eis que notadamente a *quaestio juris* não se restringe a matéria de direito.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, para declarar a nulidade do processo, a partir da sentença, com a retomada da instrução processual, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037585-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037585-7/SP

APELANTE : LUCIO OSMAR SIMOES RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento do auxílio-doença acidentário NB 91/537.009.914-2, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Comarca de Adamantina - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 10-02-2012.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso).

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária. Nesse sentido, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Terceira Seção, AgRg no CC 112208, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16/11/2011)

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença acidentário NB 91/537.009.914-2, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038788-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038788-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 08.00.00085-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação do benefício anteriormente concedido (em 02/04/2008), com correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de mora de 1%, a partir da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela deferida nos autos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, prescrição. No mérito, postula a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Desta forma, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 02/04/2008 (fls. 16/17) e a ação foi ajuizada em 12/05/2008, não há que se falar em parcelas prescritas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (Cessação em 02/04/2008 - fls. 16/17), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19099/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039242-77.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : PAULO SERGIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

O autor noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 149/151) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação deste acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n. 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, o autor, PAULO SÉRGIO PEREIRA da SILVA, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente perante a ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por PAULO SÉRGIO PEREIRA da SILVA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19098/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021765-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTINA RODRIGUES DA COSTA SENE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00042-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 89 (fl. 91), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, se quiser aceitar a proposta de acordo ofertada pelo INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir neste feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027606-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORALICE MUNIZ FUKUOKA
ADVOGADO : JURACI PEREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00017-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

O advogado que assina o instrumento de acordo por parte da autora (fl. 93, *in fine*) não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação